



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 47/2010 – São Paulo, segunda-feira, 15 de março de 2010**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 3361/2010**

**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/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.075743-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SIEMENS AUTOMOTIVE LTDA

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

No. ORIG. : 95.09.00397-2 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, reconhecendo que a redução da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, por meio de compensação da base de cálculo negativa, limitada a 30% (trinta por cento), prevista pelos artigos 42 e 58, ambos da Lei n.º 8.981/95, aplica-se apenas aos fatos geradores posteriores à sua edição, não implicando ofensa aos princípios da irretroatividade e do direito adquirido, com a ressalva de que a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, por ser destinada ao financiamento da seguridade social, encontra-se sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, §6º, da Constituição Federal.

Embargos de declaração das partes rejeitados

A recorrente alega que o acórdão recorrido contraria o disposto no artigo 195, § 6º da Constituição Federal, sob o argumento de que a limitação disposta no artigo 58 da Lei nº 8.981/95 não esta condicionada a chamada anterioridade nonagesimal.

A recorrente alega a presença da repercussão geral do presente recurso excepcional, nos termos do disposto no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004.

**Decido.**

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

Tenho que o recurso extraordinário não merece ser conhecido, visto que a decisão recorrida se encontra em consonância com o que vem reiteradamente decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal.

É que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no RE 344.944/PR, ficando estabelecido que os artigos 42 e 58, ambos da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas, são constitucionais.

Na ocasião, ademais, assentou-se que tais dispositivos legais regulamentam uma benesse da política fiscal e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fatos geradores, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento.

Nesta esteira, concluiu, o Plenário, que a Lei nº 8.981/95 não teve incidência sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência, afastando-se, assim, as alegações de inobservância do princípio da irretroatividade e da garantia constitucional do direito adquirido contudo, no tocante ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, impôs a observância do prazo da anterioridade nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, consoante notícia veiculada no Informativo n.º 540 do Colendo Supremo Tribunal Federal, que passo a transcrever:

**"A Min. Ellen Gracie, em voto-*vista*, acrescentou tratar-se, na espécie, de utilização dos prejuízos acumulados até 31.12.94 e não de dedução de prejuízos correspondentes ao exercício corrente. Observou que, em relação aos prejuízos verificados no ano-base/91, haveria possibilidade de compensação em até 4 anos-calendário subsequentes (Decreto-lei 1.598/77); no ano-base/92, sem fixação de prazo (Lei 8.383/91); no ano-base/93, em até 4 anos-calendário subsequentes (Lei 8.541/92), não tendo sido alterada essa estrutura pela Lei 8.981/95, que apenas impôs restrição à proporção com que os prejuízos poderiam ser apropriados a cada apuração do lucro real. Salientou que, em matéria de imposto de renda, a lei aplicável é a vigente na data do encerramento do exercício fiscal e que os recorrentes tiveram modificada pela Lei 8.981/95 uma mera expectativa de direito. Asseverou que o conceito de lucro é o que a lei define, não necessariamente o que corresponde às perspectivas societárias ou econômicas. Assim, o Regulamento do Imposto de Renda - RIR, que antes permitia o desconto de 100% dos prejuízos fiscais, para efeito de apuração do lucro real, passou, com a Lei 8.981/95, a limitar essas compensações a 30% do lucro real apurado no exercício correspondente. Aduziu ser somente por benesse da política fiscal que se estabelecem mecanismos como o ora analisado, por meio dos quais se autoriza o abatimento de prejuízos verificados, mais além do exercício social em que constatados. Frisou que, como todo favor fiscal, ele se limita às condições fixadas em lei, a qual definirá se o benefício será calculado sobre totalidade, ou não, do lucro líquido. Em razão disso, até que encerrado o exercício fiscal, ao longo do qual se forma e se conforma o fato gerador do imposto de renda, o contribuinte possui mera expectativa de direito quanto à manutenção dos patamares fixados pela legislação que regia os exercícios anteriores. Considerou não se estar diante, portanto, de qualquer alteração de base de cálculo do tributo, a exigir *lei* complementar, nem de empréstimo compulsório, não havendo ofensa aos princípios da irretroatividade ou do direito adquirido. Concluiu que a Lei 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fato gerador algum, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Vencido o Min. Marco Aurélio, relator, que dava provimento ao recurso, para declarar a inconstitucionalidade do art. 42 da citada lei, no que postergou a compensação dos prejuízos. RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994).**

E recentes julgados prolatados por aquela Corte Superior, que fazem menção ao julgamento de mérito lançado nos autos do RE 344.994/PR, consoante passo a transcrever:

**"DECISÃO Vistos. Eucatex Trading e Engenharia S.A. impetrou mandado de segurança, fundado na alegação de inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a possibilidade de compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro. O Juízo de primeiro grau denegou a segurança (fls. 146 a 157). A sentença foi parcialmente reformada pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que declarou a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e da limitação imposta pelas referidas normas, contudo, no tocante ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, impôs a observância do prazo da anterioridade nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Opostos embargos de declaração (fls. 218 a 220), foram rejeitados (fls. 223 a 228). Irresignadas, ambas as partes ingressaram com recursos extraordinários (fls. 233 a 256 e 321 a 326) que, contra-arrazoados (fls. 332 a 353 e 359 a 363), foram admitidos (fls. 366 e 368). Alega a impetrante violação dos artigos 5º, inciso XXXVI, 62, 145, § 1º, 146, inciso III,**

148, 150, incisos III, alíneas "a" e "b", e IV, 153, inciso III, 154, inciso I, e 195, inciso I e § 4º, da Constituição Federal, aduzindo, em síntese, a inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95. Sustenta a União, em seu apelo extremo, contrariedade ao artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, uma vez que "não demonstrado que a nova legislação teria implicado em majoração tributária ao contribuinte" (fl. 325). Foi interposto agravo de instrumento contra a decisão que não admitiu o recurso especial interposto pela impetrante (fl. 376). O Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao referido agravo e, conforme certidão de folha 477, por acórdão transitado em julgado, negou seguimento ao recurso especial interposto pela União. Decido. Ressalte-se, inicialmente que o Plenário desta Corte, em sessão realizada por meio eletrônico, concluiu, no exame do Recurso Extraordinário no 591.340/SP, Relator o Ministro Marco Aurélio, pela existência da repercussão geral do tema constitucional versado no presente feito. Na sessão Plenária de 25 de março de 2009, por sua vez, o Tribunal, ao apreciar o mérito do Recurso Extraordinário no 344.994/PR, Redator para acórdão o Ministro Eros Grau, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas. Na ocasião, assentou-se que tais dispositivos legais regulamentam uma benesse da política fiscal e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fatos geradores, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Concluiu o Plenário que a Lei nº 8.981/95 não teve incidência sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência, afastando-se, assim, as alegações de inobservância do princípio da irretroatividade e da garantia constitucional do direito adquirido. O acórdão recorrido, portanto, não está em sintonia com a decisão desta Corte na parte em que determina a observância, quanto ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, do princípio da anterioridade nonagesimal. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário da impetrante e conheço do recurso extraordinário da União e lhe dou provimento para reformar o acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região na parte em que impôs a observância do prazo nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512/STF. Custas ex lege. Publique-se. Brasília, 11 de maio de 2009. Ministro MENEZES DIREITO Relator.

(STF, RE 599530/SP, j. 11/05/2009, DJ 25/05/2009, Rel. Ministro Menezes Direito)."

"DECISÃO Vistos. Harima do Brasil Indústria Química Ltda. impetrou mandado de segurança, fundado na alegação de inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a possibilidade de compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro. O Juízo de primeiro grau concedeu a segurança (fls. 325 a 328). A sentença foi parcialmente reformada pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que declarou a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e da limitação imposta pelas referidas normas, contudo, "respeitado o prazo da anterioridade nonagesimal em relação à contribuição social sobre o lucro" (fl. 379). Opostos embargos de declaração (fls. 383 a 387), foram acolhidos para fins de prequestionamento bem como para "declarar as omissões apontadas, contudo, sem alterar o resultado do julgamento" (fl. 392). Irresignadas, ambas as partes ingressaram com recursos extraordinários (fls. 397 a 405 e 417 a 432) que, contrarrazoados (fls. 438 a 440 e 441 a 443), foram admitidos (fls. 446/447). Alega a impetrante violação dos artigos 5º, inciso XXXVI, 62, 145, § 1º, 148, 150, incisos III, alíneas "a" e "b", e IV, 153, inciso III, 154, inciso I, e 195, inciso I e § 4º, da Constituição Federal, aduzindo, em síntese, a inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95. Sustenta a União, em seu apelo extremo, contrariedade ao artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, uma vez que "a lei trata apenas de limitar o favor fiscal da compensação de prejuízos fiscais, deixando incólume a base de cálculo dos tributos incidentes" (fl. 402). Aduz que "não se trata de cobrança de tributos, mas sim de mera regra de arrecadação, o que afasta qualquer aplicação do princípio da anterioridade" (fl. 402). O Superior Tribunal de Justiça, por acórdão transitado em julgado (fls. 475 a 479), negou provimento ao recurso especial interposto pela impetrante paralelamente ao extraordinário. Decido. Ressalte-se, inicialmente que o Plenário desta Corte, em sessão realizada por meio eletrônico, concluiu, no exame do Recurso Extraordinário no 591.340/SP, Relator o Ministro Marco Aurélio, pela existência da repercussão geral do tema constitucional versado no presente feito. Na sessão Plenária de 25 de março de 2009, por sua vez, o Tribunal, ao apreciar o mérito do Recurso Extraordinário no 344.994/PR, Redator para acórdão o Ministro Eros Grau, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas. Na ocasião, assentou-se que tais dispositivos legais regulamentam uma benesse da política fiscal e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fatos geradores, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Concluiu o Plenário que a Lei nº 8.981/95 não teve incidência sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência, afastando-se, assim, as alegações de inobservância do princípio da irretroatividade e da garantia constitucional do direito adquirido. O acórdão recorrido, portanto, não está em sintonia com a decisão desta Corte na parte em que determina a observância, quanto ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, do princípio da anterioridade nonagesimal. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário da impetrante e conheço do recurso extraordinário da União e lhe dou provimento para reformar

**o acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região na parte em que impôs a observância do prazo nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512/STF. Custas ex lege. Publique-se. Brasília, 4 de maio de 2009. Ministro MENEZES DIREITO Relator.**  
**(STF, RE 383118/PR, j. 04/05/2009, DJ 27/05/2009, Rel. Ministro Menezes Direito)."**

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo C. Supremo Tribunal Federal ou julgar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido coincide com a orientação do Supremo Tribunal Federal. Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 95.03.075743-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SIEMENS AUTOMOTIVE LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
PETIÇÃO : REX 2008216423  
RECTE : SIEMENS AUTOMOTIVE LTDA  
No. ORIG. : 95.09.00397-2 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, reconhecendo que a redução da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, por meio de compensação da base de cálculo negativa, limitada a 30% (trinta por cento), prevista pelos artigos 42 e 58, ambos da Lei nº 8.981/95, aplica-se apenas aos fatos geradores posteriores à sua edição, não implicando ofensa aos princípios da irretroatividade e do direito adquirido, com a ressalva de que a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, por ser destinada ao financiamento da seguridade social, encontra-se sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, §6º, da Constituição Federal.

Embargos de declaração das partes rejeitados

Aduz a recorrente, em síntese, que o acórdão contrariou o texto constitucional.

A recorrente alega a presença da repercussão geral do presente recurso excepcional, nos termos do disposto no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004.

**Decido.**

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

Tenho que o recurso extraordinário não merece ser conhecido, visto que a decisão recorrida se encontra em consonância com o que vem reiteradamente decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal.

É que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no RE 344.944/PR, ficando estabelecido que os artigos 42 e 58, ambos da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas, são constitucionais.

Na ocasião, ademais, assentou-se que tais dispositivos legais regulamentam uma benesse da política fiscal e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fatos geradores, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento.

Nesta esteira, concluiu, o Plenário, que a Lei nº 8.981/95 não teve incidência sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência, afastando-se, assim, as alegações de inobservância do princípio da irretroatividade e da garantia constitucional do direito adquirido contudo, no tocante ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, impôs a observância do prazo da anterioridade nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, consoante notícia veiculada no Informativo n.º 540 do Colendo Supremo Tribunal Federal, que passo a transcrever:

**"A Min. Ellen Gracie, em voto-vista, acrescentou tratar-se, na espécie, de utilização dos prejuízos acumulados até 31.12.94 e não de dedução de prejuízos correspondentes ao exercício corrente. Observou que, em relação aos prejuízos verificados no ano-base/91, haveria possibilidade de compensação em até 4 anos-calendário subsequentes (Decreto-lei 1.598/77); no ano-base/92, sem fixação de prazo (Lei 8.383/91); no ano-base/93, em até 4 anos-calendário subsequentes (Lei 8.541/92), não tendo sido alterada essa estrutura pela Lei 8.981/95, que apenas impôs restrição à proporção com que os prejuízos poderiam ser apropriados a cada apuração do lucro real. Saliu que, em matéria de imposto de renda, a lei aplicável é a vigente na data do encerramento do exercício fiscal e que os recorrentes tiveram modificada pela Lei 8.981/95 uma mera expectativa de direito. Asseverou que o conceito de lucro é o que a lei define, não necessariamente o que corresponde às perspectivas societárias ou econômicas. Assim, o Regulamento do Imposto de Renda - RIR, que antes permitia o desconto de 100% dos prejuízos fiscais, para efeito de apuração do lucro real, passou, com a Lei 8.981/95, a limitar essas compensações a 30% do lucro real apurado no exercício correspondente. Aduziu ser somente por benesse da política fiscal que se estabelecem mecanismos como o ora analisado, por meio dos quais se autoriza o abatimento de prejuízos verificados, mais além do exercício social em que constatados. Frisou que, como todo favor fiscal, ele se limita às condições fixadas em lei, a qual definirá se o benefício será calculado sobre totalidade, ou não, do lucro líquido. Em razão disso, até que encerrado o exercício fiscal, ao longo do qual se forma e se conforma o fato gerador do imposto de renda, o contribuinte possui mera expectativa de direito quanto à manutenção dos patamares fixados pela legislação que regia os exercícios anteriores. Considerou não se estar diante, portanto, de qualquer alteração de base de cálculo do tributo, a exigir lei complementar, nem de empréstimo compulsório, não havendo ofensa aos princípios da irretroatividade ou do direito adquirido. Concluiu que a Lei 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fato gerador algum, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Vencido o Min. Marco Aurélio, relator, que dava provimento ao recurso, para declarar a inconstitucionalidade do art. 42 da citada lei, no que postergou a compensação dos prejuízos. RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994).**

E recentes julgados prolatados por aquela Corte Superior, que fazem menção ao julgamento de mérito lançado nos autos do RE 344.994/PR, consoante passo a transcrever:

**"DECISÃO Vistos. Eucatex Trading e Engenharia S.A. impetrou mandado de segurança, fundado na alegação de inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a possibilidade de compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro. O Juízo de primeiro grau denegou a segurança (fls. 146 a 157). A sentença foi parcialmente reformada pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que declarou a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e da limitação imposta pelas referidas normas, contudo, no tocante ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, impôs a observância do prazo da anterioridade nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Opostos embargos de declaração (fls. 218 a 220), foram rejeitados (fls. 223 a 228). Irresignadas, ambas as partes ingressaram com recursos extraordinários (fls. 233 a 256 e 321 a 326) que, contra-arrazoados (fls. 332 a 353 e 359 a 363), foram admitidos (fls. 366 e 368). Alega a impetrante violação dos artigos 5º, inciso XXXVI, 62, 145, § 1º, 146, inciso III, 148, 150, incisos III, alíneas "a" e "b", e IV, 153, inciso III, 154, inciso I, e 195, inciso I e § 4º, da Constituição Federal, aduzindo, em síntese, a inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95. Sustenta a União, em seu apelo extremo, contrariedade ao artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, uma vez que "não demonstrado que a nova legislação teria implicado em majoração tributária ao contribuinte" (fl. 325). Foi interposto agravo de instrumento contra a decisão que não admitiu o recurso especial interposto pela impetrante (fl. 376). O Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao referido agravo e, conforme certidão de folha 477, por acórdão transitado em julgado, negou seguimento ao recurso especial interposto pela União. Decido. Ressalte-se, inicialmente que o Plenário desta Corte, em sessão realizada por meio eletrônico, concluiu, no exame do Recurso Extraordinário no 591.340/SP, Relator o Ministro Marco Aurélio, pela existência da repercussão geral do tema constitucional versado no presente feito. Na sessão Plenária de 25 de março de 2009, por sua vez, o Tribunal, ao apreciar o mérito do Recurso Extraordinário no 344.994/PR, Redator para acórdão o Ministro Eros Grau, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas. Na ocasião, assentou-se que tais dispositivos legais regulamentam uma benesse da política fiscal e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fatos geradores, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Concluiu o Plenário que a Lei nº 8.981/95 não teve incidência sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência, afastando-se,**

assim, as alegações de inobservância do princípio da irretroatividade e da garantia constitucional do direito adquirido. O acórdão recorrido, portanto, não está em sintonia com a decisão desta Corte na parte em que determina a observância, quanto ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, do princípio da anterioridade nonagesimal. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1ª-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário da impetrante e conheço do recurso extraordinário da União e lhe dou provimento para reformar o acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região na parte em que impôs a observância do prazo nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512/STF. Custas ex lege. Publique-se. Brasília, 11 de maio de 2009. Ministro MENEZES DIREITO Relator.

(STF, RE 599530/SP, j. 11/05/2009, DJ 25/05/2009, Rel. Ministro Menezes Direito)."

"DECISÃO Vistos. Harima do Brasil Indústria Química Ltda. impetrou mandado de segurança, fundado na alegação de inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a possibilidade de compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro. O Juízo de primeiro grau concedeu a segurança (fls. 325 a 328). A sentença foi parcialmente reformada pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que declarou a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e da limitação imposta pelas referidas normas, contudo, "respeitado o prazo da anterioridade nonagesimal em relação à contribuição social sobre o lucro" (fl. 379). Opostos embargos de declaração (fls. 383 a 387), foram acolhidos para fins de prequestionamento bem como para "declarar as omissões apontadas, contudo, sem alterar o resultado do julgamento" (fl. 392).

Irresignadas, ambas as partes ingressaram com recursos extraordinários (fls. 397 a 405 e 417 a 432) que, contrarrazoados (fls. 438 a 440 e 441 a 443), foram admitidos (fls. 446/447). Alega a impetrante violação dos artigos 5º, inciso XXXVI, 62, 145, § 1º, 148, 150, incisos III, alíneas "a" e "b", e IV, 153, inciso III, 154, inciso I, e 195, inciso I e § 4º, da Constituição Federal, aduzindo, em síntese, a inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95. Sustenta a União, em seu apelo extremo, contrariedade ao artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, uma vez que "a lei trata apenas de limitar o favor fiscal da compensação de prejuízos fiscais, deixando incólume a base de cálculo dos tributos incidentes" (fl. 402). Aduz que "não se trata de cobrança de tributos, mas sim de mera regra de arrecadação, o que afasta qualquer aplicação do princípio da anterioridade" (fl. 402). O Superior Tribunal de Justiça, por acórdão transitado em julgado (fls. 475 a 479), negou provimento ao recurso especial interposto pela impetrante paralelamente ao extraordinário. Decido. Ressalte-se, inicialmente que o Plenário desta Corte, em sessão realizada por meio eletrônico, concluiu, no exame do Recurso Extraordinário no 591.340/SP, Relator o Ministro Marco Aurélio, pela existência da repercussão geral do tema constitucional versado no presente feito. Na sessão Plenária de 25 de março de 2009, por sua vez, o Tribunal, ao apreciar o mérito do Recurso Extraordinário no 344.994/PR, Redator para acórdão o Ministro Eros Grau, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas. Na ocasião, assentou-se que tais dispositivos legais regulamentam uma benesse da política fiscal e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fatos geradores, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Concluiu o Plenário que a Lei nº 8.981/95 não teve incidência sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência, afastando-se, assim, as alegações de inobservância do princípio da irretroatividade e da garantia constitucional do direito adquirido. O acórdão recorrido, portanto, não está em sintonia com a decisão desta Corte na parte em que determina a observância, quanto ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, do princípio da anterioridade nonagesimal. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1ª-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário da impetrante e conheço do recurso extraordinário da União e lhe dou provimento para reformar o acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região na parte em que impôs a observância do prazo nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512/STF. Custas ex lege. Publique-se. Brasília, 4 de maio de 2009. Ministro MENEZES DIREITO Relator.

(STF, RE 383118/PR, j. 04/05/2009, DJ 27/05/2009, Rel. Ministro Menezes Direito)."

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo C. Supremo Tribunal Federal ou julgar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido coincide com a orientação do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

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

00003 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 95.03.075743-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SIEMENS AUTOMOTIVE LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
PETIÇÃO : RESP 2008216421  
RECTE : SIEMENS AUTOMOTIVE LTDA  
No. ORIG. : 95.09.00397-2 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão unânime de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para considerar legal a limitação de 30% (trinta por cento) para a compensação dos prejuízos fiscais do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da base de cálculo negativa da Contribuição Social Sobre o Lucro (CSLL), conforme disposto pelos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.918/95, respeitando-se a anterioridade nonagesimal em relação à CSLL.

Embargos de declaração das partes rejeitados.

Alega a parte recorrente, em síntese, contrariedade à legislação federal atinente à matéria. Sustenta, ainda, hipótese de divergência jurisprudencial.

Decido.

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

O recurso não merece ser admitido.

Da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que as questões trazidas no presente recurso extremo não foram examinadas, de fato, no julgado impugnado.

E ausência desse prequestionamento constitui óbice intransponível à seqüência recursal, haja vista implicar em inovação e manifesta supressão de instância, segundo, aliás, inteligência das Súmulas 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso. De sorte que, sob esse ângulo, não merece admissão o recurso.

O mesmo pode ser dito, no tocante à apontada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, considerando que a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial, nesses casos, 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*. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE. 28,86%.

PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A 19/2/93. NÃO-OCORRÊNCIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93.

EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS A 1º/1/93. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. LEGITIMIDADE PARA EXECUTAR A SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, Resp nº 691987/RS, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteves Lima, Julg. 10/05/2007, Publ. 28/05/2007, Pág. 390) Entretanto, no caso em exame, a Turma Julgadora, ao examinar os embargos de declaração opostos, consignou que a pretensão da parte recorrente era a de dar caráter infringente aos embargos declaratórios, querendo com o mesmo re julgamento da causa pela via inadequada. Assim é que veio, ao final, a rejeitar os embargos de declaração.

De outra forma, verifica-se que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o atual entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que já se pronunciou a respeito da matéria em apreço.

É que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os artigos 42 e 58, ambos da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas, são legais e não apresentam violação ao direito adquirido, respeitando-se a anterioridade nonagesimal em relação à CSLL, consoante arestos que passo a transcrever:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458, II e 535, II, DO CPC - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO - IMPOSTO DE RENDA E CSLL - OBSERVÂNCIA DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS - LEI 8.981/95 - LEGALIDADE.**

1. Não ocorre ofensa aos arts. 458, II e 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem analisa, ainda que implicitamente, a tese objeto dos dispositivos legais apontados pela parte.
2. É pacífico o entendimento de que as limitações impostas pela Lei 8.981/1995 à compensação dos prejuízos fiscais, para fins de determinação da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL, deve observar o princípio da anterioridade nonagesimal.
3. Esta Corte firmou jurisprudência no sentido da legalidade da limitação de trinta por cento (30%) na compensação de prejuízos fiscais, de que trata a Lei 8.981/1995, e que a aplicação dessa limitação em relação à compensação de prejuízos fiscais verificados até o dia 31.12.1994, a partir do exercício de 1995, não contraria o princípio da anterioridade.
4. Recursos especiais não providos.

(STJ, 2ª Turma, REsp 969061 / SP, DJe 04/06/2009, Rel. Ministro ELIANA CALMON)."

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA E CSLL. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS EM 30%. MEDIDA PROVISÓRIA 812/1994. LEIS 8.981/1995 E 9.065/1995. LEGALIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 43 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. CSLL. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL QUE DEVE SER OBSERVADA.**

1. É legítima a restrição da compensação dos prejuízos fiscais em 30% (trinta por cento), para fins de cômputo do lucro real e do lucro líquido, nos termos dos arts. 42 e 58 da Lei 8.981/1995, prorrogada pelos arts. 12, 15 e 16 da Lei 9.065/1995.
2. A iterativa jurisprudência do STJ pacificou o entendimento de que a Medida Provisória 812/1994, convertida na Lei 8.981/1995, ao limitar a compensação de prejuízos fiscais, nos exercícios subsequentes, em 30%, não desvirtuou o conceito de renda ou lucro, tampouco negou vigência ao art. 43 do CTN.
3. A limitação à compensação do Imposto de Renda incide no exercício financeiro de 1994, inclusive. No que tange à CSLL, contudo, deve ser observado o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes desta Corte e do STF.

4. Agravo Regimental parcialmente provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 924954 / SP, DJe 11/03/2009, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN)."

8. Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.046177-9/SP

APELANTE : RUBENITA ALVES DOS SANTOS SABINO e outros

: RUBENS ROSA DE GODOY

: RUBENS VERSIANI DOS SANTOS

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO

PARTE AUTORA : RUBEM SILVA e outro

: RUBENS DA SILVA

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

No. ORIG. : 98.00.26251-2 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 1999.61.00.051677-3/SP

APELANTE : NEY NELSON MACHADO DE SOUZA

ADVOGADO : VANDERLEI LAURENTINO DA SILVA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RODRIGO YOKOUCHI SANTOS

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2009039612

RECTE : NEY NELSON MACHADO DE SOUZA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *d*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que, nos autos da ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao recurso da parte autora.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de contrariar o artigo 5º, da Constituição Federal, os artigos 333, inciso II, 334, inciso I e III, 372, 422 e 436, do Código de Processo Civil, o artigo 6º, alínea *c*, da Lei nº 4.380/64, a Lei nº 8.177/91, a Lei nº 8.078/90, bem como a efetivação do reajuste das prestações de acordo com o plano de equivalência salarial - PES e a repetição do indébito.

Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, não se conhece da alegada violação aos artigos 333, inciso II, 334, inciso I e III, 372, 422 e 436, do Código de Processo Civil, à Lei nº 8.078/90 e a repetição do indébito, posto que não se encontram prequestionados, de sorte que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já sumulou (Súmula 211 do STJ) o entendimento de que não se conhece de recurso, pela apontada ofensa a dispositivo de lei federal, se a matéria não foi objeto de análise e decisão por parte do Tribunal *a quo* por ausência de prequestionamento, consoante acórdão assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. EVENTUAL NULIDADE SANADA. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

**1. A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).**

2. A viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator, quando se tratar de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante do seu Tribunal ou de Tribunal Superior, está legitimada pelo art. 557 do CPC.
3. Eventual questão da nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.
4. Segundo orientação adotada pelo STJ, a quebra de sigilo fiscal ou bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor é medida que se admite quando infrutíferos os meios ordinários empregados com a mesma finalidade (REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006; REsp 796.485/PR, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 13.03.2006; AgRg no REsp 776.658/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 06.03.2006; REsp 666.419/SC, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005).
5. A mesma orientação é aplicável quando a busca de informações bancárias do devedor se dá pela via do sistema informatizado BACEN JUD. Precedente: REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006.
6. No caso concreto, o acórdão recorrido consignou não terem sido esgotados os meios extrajudiciais para obtenção dos dados, não sendo possível a verificação dessa circunstância no âmbito do recurso especial, haja vista a vedação da Súmula 7 do STJ.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (Grifei) (STJ, Primeira Turma, REsp 790939/RS, Processo nº 2005/0176783-4, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/08/2006, v.u., DJ 31/08/2006, p. 238).

No mesmo sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 783334, Processo nº 2005/0156535-4, Rel. Min. José Delgado, j. 11/04/2006, v.u., DJ 22/05/2006, p. 166; STJ, Primeira Turma, REsp 800879/SP, Processo nº 2005/0197377-8, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/02/2006, v.u., DJ 06/03/2006, p. 249; STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13/09/2005, v.u., DJ 26/09/2005, p. 251; STJ, Segunda Turma, Resp 747267/SP, Processo nº 2005/0073021-0, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., DJ 15/08/2005, p. 297.

Com relação aos critérios de reajustes das prestações, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas.

É que o v. acórdão, ao examinar referida questão apoiou-se em análise do material fático-probatório. Veja-se, a propósito, a ementa:

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSASIS. REAJUSTE.**

**I. Preliminar rejeitada.**

**II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.**

**III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.**

**IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos a autonomia da vontade das partes limitada apenas pelos princípios cogentes ou de ordem pública.**

**V. A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional não infringe a cláusula PES. Exigibilidade de prova a cargo do mutuário de que os reajustes foram aplicados em índices superiores aos do aumento da categoria profissional. Fato comprovado mediante perícia. Hipótese, todavia, de contrato sem cobertura pelo FCVS com liquidação antecipada. Impossibilidade de isolada revisão do valor das prestações.**

**VI. Recurso da CEF provido e recurso da parte autora desprovido."**

Ora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que dependendo a análise do recurso especial de interpretação das cláusulas contratuais e do reexame de prova, não se deve admiti-lo, a teor das Súmulas 05 "*a simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial*" e 07 "*a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Nesse sentido, anoto o seguinte precedente:

**"DECISÃO**

**Recurso especial (alínea "c") enfrenta acórdão assim ementado:**

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. ENCARGOS MENSASIS. REAJUSTE.**

**I. Preliminar rejeitada.**

**II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.**

**III. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.**

IV. Aplicação do IPC correspondente à 84,32%, para correção do saldo devedor no mês de março de 1990. Precedentes.

V. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VI. Recurso da CEF provido." (fl. 192)

A recorrente, em suas razões, sustenta:

a) violação ao Plano de Equivalência Salarial contratado;

b) que a Taxa Referencial (TR) não pode ser índice de correção do saldo devedor.

Contra-razões às fls. 245/256.

DECIDO:

Da adequação da prestação ao PES

Sobre o tema, o Tribunal Regional assim se pronunciou:

"[...] Verifica-se que nos termos do contrato a equivalência salarial é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança na data base da categoria profissional do mutuário, com possibilidade de revisão das prestações sempre que o comprometimento da renda familiar exceder a proporção verificada na assinatura do contrato, ônus de fácil cumprimento por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário mediante a igualmente simples comprovação com a apresentação do demonstrativo de pagamento, ressalvado que o disposto no artigo 2º da Lei 8.100/90 dispõe sobre comprovação perante o agente financeiro.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES. Os reajustes nestes moldes procedidos observam o contrato e não caracterizam, portanto, a aplicação de critérios de reajuste em desconformidade com a cláusula PES." (fl. 190)  
Posta como está a questão, a análise do recurso especial dependeria de interpretação das cláusulas contratuais e do reexame de prova, o que não se admite a teor das Súmulas 05 e 07.

TR como índice de correção do saldo devedor

A Taxa Referencial, prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, pode ser utilizada como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário Nesse sentido lembro:

"Taxa Referencial. Adoção como indexador, desde que pactuada a correção monetária em conformidade com a remuneração das cadernetas de poupança" (REsp 229.590/SP-Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, DJ de 21/08/2000).

Vejam-se, ainda: REsp 419.053/ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, Resp 302.501/ROSADO, REsp 493.354/DIREITO, AGREsp 579.431/ALDIR PASSARINHO e AG 784834/NANCY.

Nego seguimento ao recurso especial (Art. 557, §1º-A, do CPC). (Grifei)

(REsp 953487/SP - Proc. 2007/0101574-5 - decisão monocrática - rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 29.05.2007, DJ 21.06.2007)"

No que tange à aplicação da taxa referencial - TR, a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 969.129/MG, ficando estabelecido que no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei nº 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor, consoante ementa que passo a transcrever:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.**

**1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:**

**1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.**

**1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.**

**2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido." (Grifei)**

**(REsp 969.129/MG - Recurso Especial 2007/0157291-2 - Segunda Seção - rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 09.12.2009, DJe 15.12.2009)"**

Com relação às demais violações alegadas, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas.

Com efeito, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante precedente que trago à colação:

**"DECISÃO**

1. Cuida-se de recurso especial interposto por MARCOS ZINGANO DO AMARAL E OUTRO, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, manejado em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa ora se transcreve:

**"MUTUO HABITACIONAL. AÇÃO REVISIONAL.**

Não havendo ilegalidades na forma de condução do contrato pela instituição financeira, mantém-se a sentença que julgou improcedente a demanda." (fl. 135)

Embargos de declaração desacolhidos. Seguiu-se a interposição de recurso especial, no sentido de sustentar a violação dos artigos 6º da Lei n.º 4.380/64; 4º do Decreto n.º 22.626/33; Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal; Súmula 93 do Superior Tribunal de Justiça.

Aduz que o Sistema SACRE importa em capitalização de juros.

Insurge-se, ainda, contra o sistema de amortização do saldo devedor.

Este, o sucinto relatório. Passo a decidir.

2. Primeiramente, o tocante ao sistema SACRE, alega o recorrente que sua utilização não implica capitalização de juros; a respeito do tema, este Superior Tribunal, reiteradamente, tem se manifestado pela inviabilidade, em sede de recurso especial, da verificação da existência da capitalização de juros no sistema de amortização eleito pelas partes, por depender do reexame de conteúdo fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Com relação à forma de amortização da dívida, carece de razão o recorrente. Esta Corte já assentou entendimento no sentido da legalidade do critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeira da Habitação.

4. Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso especial. (Grifei)

(REsp nº 960086-RS (2007/0135103-2) - Decisão Monocrática, rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, julgado em 14.11.2007, DJ 23.11.2007.)"

Por fim, com relação à alegada violação ao artigo da Constituição Federal, a referida Corte Superior tem se manifestado, reiteradamente, no sentido de que se trata de matéria que escapa de sua competência, nos termos do artigo 105 da Constituição Federal, a saber:

**"...MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.**

(...)

2. Desvia-se da competência deste Superior Tribunal de Justiça examinar eventual violação de dispositivos constitucionais, em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento. Isso porque essa atribuição é reservada ao Supremo Tribunal Federal, como guardião da Lei Maior, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag nº 763900/SP, j. 20.03.2007, DJU 26.04.2007, Rel. Min. Denise Arruda.)"

No mesmo sentido, RESP 572911/RS, Relator Min. João Otávio de Noronha, DJ 07.05.2007; RESP 614019/RS, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 23.04.2007.

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

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 1999.61.00.051677-3/SP

APELANTE : NEY NELSON MACHADO DE SOUZA

ADVOGADO : VANDERLEI LAURENTINO DA SILVA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RODRIGO YOKOUCHI SANTOS

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : REX 2009039613

RECTE : NEY NELSON MACHADO DE SOUZA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal que, nos autos da ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao recurso da parte autora.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão contrariou o artigo 5º, da Constituição Federal, os artigos 333, inciso II, 334, inciso I e III, 372, 422 e 436, do Código de Processo Civil, o artigo 6º, alínea *c*, da Lei nº 4.380/64, a Lei nº 8.177/91 e a Lei nº 8.078/90, bem como a efetivação do reajuste das prestações de acordo com o plano de equivalência salarial - PES e a repetição do indébito.

O recorrente tomou ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03.05.2007, o que o obriga a demonstrar a existência de repercussão geral no caso em apreço, consoante o decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Decido.

Não se encontram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, de sorte que o recurso não deve ser admitido.

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

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

**"Art. 543-A. omissis**

(...)

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

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

Portanto, o exame da admissibilidade do recurso extraordinário, a partir de 03 de maio de 2007, deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição, bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados.

Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

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

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

Na situação em exame, o recorrente teve ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03 de maio de 2007.

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

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

Não restaram preenchidos, destarte, todos os requisitos extrínsecos de admissibilidade recursal, não devendo o recurso extraordinário ser admitido.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00007 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 2000.03.99.012264-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELANTE : CONFAB QUIMICA LTDA  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
EXCLUIDO : CONFAB TRADING S/A  
: CONFAB MONTAGENS LTDA  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : REX 2008211496  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 96.00.10049-7 5 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal, que, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de agravo legal do contribuinte para determinar a sucumbência recíproca e, negou provimento ao agravo da União.

Manteve-se, assim, no mérito, a decisão monocrática que, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, reconhecendo que a redução da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, por meio de compensação da base de cálculo negativa, limitada a 30% (trinta por cento), prevista pelos artigos 42 e 58, ambos da Lei n.º 8.981/95, aplica-se apenas aos fatos geradores posteriores à sua edição, não implicando ofensa aos princípios da irretroatividade e do direito adquirido, com a ressalva de que a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, por ser destinada ao financiamento da seguridade social, encontra-se sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, §6º, da Constituição Federal.

Embargos de declaração das partes rejeitados

A recorrente alega que o acórdão recorrido contraria o disposto no artigo 195, § 6º da Constituição Federal, sob o argumento de que a limitação disposta no artigo 58 da Lei nº 8981/95 não esta condicionada a chamada anterioridade nonagesimal.

A recorrente alega a presença da repercussão geral do presente recurso excepcional, nos termos do disposto no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004.

**Decido.**

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

Tenho que o recurso extraordinário não merece ser conhecido, visto que a decisão recorrida se encontra em consonância com o que vem reiteradamente decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal.

É que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no RE 344.944/PR, ficando estabelecido que os artigos 42 e 58, ambos da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas, são constitucionais.

Na ocasião, ademais, assentou-se que tais dispositivos legais regulamentam uma benesse da política fiscal e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fatos geradores, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento.

Nesta esteira, concluiu, o Plenário, que a Lei nº 8.981/95 não teve incidência sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência, afastando-se, assim, as alegações de inobservância do princípio da irretroatividade e da garantia constitucional do direito adquirido contudo, no tocante ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, impôs a observância do prazo da anterioridade nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, consoante notícia veiculada no Informativo n.º 540 do Colendo Supremo Tribunal Federal, que passo a transcrever:

**"A Min. Ellen Gracie, em voto-vista, acrescentou tratar-se, na espécie, de utilização dos prejuízos acumulados até 31.12.94 e não de dedução de prejuízos correspondentes ao exercício corrente. Observou que, em relação aos prejuízos verificados no ano-base/91, haveria possibilidade de compensação em até 4 anos-calendário**

subseqüentes (Decreto-lei 1.598/77); no ano-base/92, sem fixação de prazo (Lei 8.383/91); no ano-base/93, em até 4 anos-calendário subseqüentes (Lei 8.541/92), não tendo sido alterada essa estrutura pela Lei 8.981/95, que apenas impôs restrição à proporção com que os prejuízos poderiam ser apropriados a cada apuração do lucro real. Saliou que, em matéria de imposto de renda, a lei aplicável é a vigente na data do encerramento do exercício fiscal e que os recorrentes tiveram modificada pela Lei 8.981/95 uma mera expectativa de direito. Asseverou que o conceito de lucro é o que a lei define, não necessariamente o que corresponde às perspectivas societárias ou econômicas. Assim, o Regulamento do Imposto de Renda - RIR, que antes permitia o desconto de 100% dos prejuízos fiscais, para efeito de apuração do lucro real, passou, com a Lei 8.981/95, a limitar essas compensações a 30% do lucro real apurado no exercício correspondente. Aduziu ser somente por benesse da política fiscal que se estabelecem mecanismos como o ora analisado, por meio dos quais se autoriza o abatimento de prejuízos verificados, mais além do exercício social em que constatados. Frisou que, como todo favor fiscal, ele se limita às condições fixadas em lei, a qual definirá se o benefício será calculado sobre totalidade, ou não, do lucro líquido. Em razão disso, até que encerrado o exercício fiscal, ao longo do qual se forma e se conforma o fato gerador do imposto de renda, o contribuinte possui mera expectativa de direito quanto à manutenção dos patamares fixados pela legislação que regia os exercícios anteriores. Considerou não se estar diante, portanto, de qualquer alteração de base de cálculo do tributo, a exigir lei complementar, nem de empréstimo compulsório, não havendo ofensa aos princípios da irretroatividade ou do direito adquirido. Concluiu que a Lei 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fato gerador algum, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Vencido o Min. Marco Aurélio, relator, que dava provimento ao recurso, para declarar a inconstitucionalidade do art. 42 da citada lei, no que postergou a compensação dos prejuízos. RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994).

E recentes julgados prolatados por aquela Corte Superior, que fazem menção ao julgamento de mérito lançado nos autos do RE 344.994/PR, consoante passo a transcrever:

"DECISÃO Vistos. Eucatex Trading e Engenharia S.A. impetrou mandado de segurança, fundado na alegação de inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a possibilidade de compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro. O Juízo de primeiro grau denegou a segurança (fls. 146 a 157). A sentença foi parcialmente reformada pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que declarou a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e da limitação imposta pelas referidas normas, contudo, no tocante ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, impôs a observância do prazo da anterioridade nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Opostos embargos de declaração (fls. 218 a 220), foram rejeitados (fls. 223 a 228). Irresignadas, ambas as partes ingressaram com recursos extraordinários (fls. 233 a 256 e 321 a 326) que, contra-arrazoados (fls. 332 a 353 e 359 a 363), foram admitidos (fls. 366 e 368). Alega a impetrante violação dos artigos 5º, inciso XXXVI, 62, 145, § 1º, 146, inciso III, 148, 150, incisos III, alíneas "a" e "b", e IV, 153, inciso III, 154, inciso I, e 195, inciso I e § 4º, da Constituição Federal, aduzindo, em síntese, a inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95. Sustenta a União, em seu apelo extremo, contrariedade ao artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, uma vez que "não demonstrado que a nova legislação teria implicado em majoração tributária ao contribuinte" (fl. 325). Foi interposto agravo de instrumento contra a decisão que não admitiu o recurso especial interposto pela impetrante (fl. 376). O Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao referido agravo e, conforme certidão de folha 477, por acórdão transitado em julgado, negou seguimento ao recurso especial interposto pela União. Decido. Ressalte-se, inicialmente que o Plenário desta Corte, em sessão realizada por meio eletrônico, concluiu, no exame do Recurso Extraordinário no 591.340/SP, Relator o Ministro Marco Aurélio, pela existência da repercussão geral do tema constitucional versado no presente feito. Na sessão Plenária de 25 de março de 2009, por sua vez, o Tribunal, ao apreciar o mérito do Recurso Extraordinário no 344.994/PR, Redator para acórdão o Ministro Eros Grau, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas. Na ocasião, assentou-se que tais dispositivos legais regulamentam uma benesse da política fiscal e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fatos geradores, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Concluiu o Plenário que a Lei nº 8.981/95 não teve incidência sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência, afastando-se, assim, as alegações de inobservância do princípio da irretroatividade e da garantia constitucional do direito adquirido. O acórdão recorrido, portanto, não está em sintonia com a decisão desta Corte na parte em que determina a observância, quanto ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, do princípio da anterioridade nonagesimal. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1ª-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário da impetrante e conheço do recurso extraordinário da União e lhe dou provimento para reformar o acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região na parte em que impôs a observância do prazo nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Sem

condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512/STF. Custas ex lege. Publique-se. Brasília, 11 de maio de 2009. Ministro MENEZES DIREITO Relator.

(STF, RE 599530/SP, j. 11/05/2009, DJ 25/05/2009, Rel. Ministro Menezes Direito)."

"DECISÃO Vistos. Harima do Brasil Indústria Química Ltda. impetrou mandado de segurança, fundado na alegação de inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a possibilidade de compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro. O Juízo de primeiro grau concedeu a segurança (fls. 325 a 328). A sentença foi parcialmente reformada pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que declarou a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e da limitação imposta pelas referidas normas, contudo, "respeitado o prazo da anterioridade nonagesimal em relação à contribuição social sobre o lucro" (fl. 379). Opostos embargos de declaração (fls. 383 a 387), foram acolhidos para fins de prequestionamento bem como para "declarar as omissões apontadas, contudo, sem alterar o resultado do julgamento" (fl. 392).

Irresignadas, ambas as partes ingressaram com recursos extraordinários (fls. 397 a 405 e 417 a 432) que, contrarrazoados (fls. 438 a 440 e 441 a 443), foram admitidos (fls. 446/447). Alega a impetrante violação dos artigos 5º, inciso XXXVI, 62, 145, § 1º, 148, 150, incisos III, alíneas "a" e "b", e IV, 153, inciso III, 154, inciso I, e 195, inciso I e § 4º, da Constituição Federal, aduzindo, em síntese, a inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95. Sustenta a União, em seu apelo extremo, contrariedade ao artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, uma vez que "a lei trata apenas de limitar o favor fiscal da compensação de prejuízos fiscais, deixando incólume a base de cálculo dos tributos incidentes" (fl. 402). Aduz que "não se trata de cobrança de tributos, mas sim de mera regra de arrecadação, o que afasta qualquer aplicação do princípio da anterioridade" (fl. 402). O Superior Tribunal de Justiça, por acórdão transitado em julgado (fls. 475 a 479), negou provimento ao recurso especial interposto pela impetrante paralelamente ao extraordinário. Decido. Ressalte-se, inicialmente que o Plenário desta Corte, em sessão realizada por meio eletrônico, concluiu, no exame do Recurso Extraordinário no 591.340/SP, Relator o Ministro Marco Aurélio, pela existência da repercussão geral do tema constitucional versado no presente feito. Na sessão Plenária de 25 de março de 2009, por sua vez, o Tribunal, ao apreciar o mérito do Recurso Extraordinário no 344.994/PR, Redator para acórdão o Ministro Eros Grau, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas. Na ocasião, assentou-se que tais dispositivos legais regulamentam uma benesse da política fiscal e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fatos geradores, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Concluiu o Plenário que a Lei nº 8.981/95 não teve incidência sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência, afastando-se, assim, as alegações de inobservância do princípio da irretroatividade e da garantia constitucional do direito adquirido. O acórdão recorrido, portanto, não está em sintonia com a decisão desta Corte na parte em que determina a observância, quanto ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, do princípio da anterioridade nonagesimal. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1ª-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário da impetrante e conheço do recurso extraordinário da União e lhe dou provimento para reformar o acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região na parte em que impôs a observância do prazo nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512/STF. Custas ex lege. Publique-se. Brasília, 4 de maio de 2009. Ministro MENEZES DIREITO Relator.

(STF, RE 383118/PR, j. 04/05/2009, DJ 27/05/2009, Rel. Ministro Menezes Direito)."

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo C. Supremo Tribunal Federal ou julgar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido coincide com a orientação do Supremo Tribunal Federal. Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2000.03.99.012264-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELANTE : CONFAB QUIMICA LTDA  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
EXCLUÍDO : CONFAB TRADING S/A  
: CONFAB MONTAGENS LTDA  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008259650  
RECTE : CONFAB QUIMICA LTDA  
No. ORIG. : 96.00.10049-7 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal, que, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de agravo legal do contribuinte para determinar a sucumbência recíproca e, negou provimento ao agravo da União.

Manteve-se, assim, no mérito, a decisão monocrática que, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, reconhecendo que a redução da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, por meio de compensação da base de cálculo negativa, limitada a 30% (trinta por cento), prevista pelos artigos 42 e 58, ambos da Lei n.º 8.981/95, aplica-se apenas aos fatos geradores posteriores à sua edição, não implicando ofensa aos princípios da irretroatividade e do direito adquirido, com a ressalva de que a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, por ser destinada ao financiamento da seguridade social, encontra-se sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, §6º, da Constituição Federal.

Embargos de declaração das partes rejeitados

Alega a parte recorrente, em síntese, contrariedade à legislação federal atinente à matéria. Sustenta, ainda, hipótese de divergência jurisprudencial.

Decido.

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

O recurso não merece ser admitido.

Da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que as questões trazidas no presente recurso extremo não foram examinadas, de fato, no julgado impugnado.

E ausência desse prequestionamento constitui óbice intransponível à seqüência recursal, haja vista implicar em inovação e manifesta supressão de instância, segundo, aliás, inteligência das Súmulas 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso. De sorte que, sob esse ângulo, não merece admissão o recurso.

O mesmo pode ser dito, no tocante à apontada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, considerando que a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial, nesses casos, 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*. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE. 28,86%. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A 19/2/93. NÃO-OCORRÊNCIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS A 1º/1/93. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. LEGITIMIDADE PARA EXECUTAR A SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

*1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.*

(...)

*4. Recurso especial conhecido e provido".*

*(STJ, Resp nº 691987/RS, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteves Lima, Julg. 10/05/2007, Publ. 28/05/2007, Pág. 390)*

Entretanto, no caso em exame, a Turma Julgadora, ao examinar os embargos de declaração opostos, consignou que a pretensão da parte recorrente era a de dar caráter infringente aos embargos declaratórios, querendo com o mesmo o rejuízo da causa pela via inadequada. Assim é que veio, ao final, a rejeitar os embargos de declaração.

Ademais, verifica-se que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o atual entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que já se pronunciou a respeito da matéria em apreço.

É que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os artigos 42 e 58, ambos da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas, são legais e não apresentam violação ao direito adquirido, respeitando-se a anterioridade nonagesimal em relação à CSLL, consoante arestos que passo a transcrever:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458, II e 535, II, DO CPC - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO - IMPOSTO DE RENDA E CSLL - OBSERVÂNCIA DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS - LEI 8.981/95 - LEGALIDADE.**

**1. Não ocorre ofensa aos arts. 458, II e 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem analisa, ainda que implicitamente, a tese objeto dos dispositivos legais apontados pela parte.**  
**2. É pacífico o entendimento de que as limitações impostas pela Lei 8.981/1995 à compensação dos prejuízos fiscais, para fins de determinação da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL, deve observar o princípio da anterioridade nonagesimal.**

**3. Esta Corte firmou jurisprudência no sentido da legalidade da limitação de trinta por cento (30%) na compensação de prejuízos fiscais, de que trata a Lei 8.981/1995, e que a aplicação dessa limitação em relação à compensação de prejuízos fiscais verificados até o dia 31.12.1994, a partir do exercício de 1995, não contraria o princípio da anterioridade.**

**4. Recursos especiais não providos.**

(STJ, 2ª Turma, REsp 969061 / SP, DJe 04/06/2009, Rel. Ministro ELIANA CALMON),"

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA E CSLL. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS EM 30%. MEDIDA PROVISÓRIA 812/1994. LEIS 8.981/1995 E 9.065/1995. LEGALIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 43 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. CSLL. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL QUE DEVE SER OBSERVADA.**

**1. É legítima a restrição da compensação dos prejuízos fiscais em 30% (trinta por cento), para fins de cômputo do lucro real e do lucro líquido, nos termos dos arts. 42 e 58 da Lei 8.981/1995, prorrogada pelos arts. 12, 15 e 16 da Lei 9.065/1995.**

**2. A iterativa jurisprudência do STJ pacificou o entendimento de que a Medida Provisória 812/1994, convertida na Lei 8.981/1995, ao limitar a compensação de prejuízos fiscais, nos exercícios subseqüentes, em 30%, não desvirtuou o conceito de renda ou lucro, tampouco negou vigência ao art. 43 do CTN.**

**3. A limitação à compensação do Imposto de Renda incide no exercício financeiro de 1994, inclusive. No que tange à CSLL, contudo, deve ser observado o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes desta Corte e do STF.**

**4. Agravo Regimental parcialmente provido.**

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 924954 / SP, DJe 11/03/2009, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN)."

8. Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00009 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 2000.03.99.012264-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELANTE : CONFAB QUIMICA LTDA

ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro

APELADO : OS MESMOS

EXCLUÍDO : CONFAB TRADING S/A

: CONFAB MONTAGENS LTDA

ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : REX 2008259649

RECTE : CONFAB QUIMICA LTDA

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal, que, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de agravo legal do contribuinte para determinar a sucumbência recíproca e, negou provimento ao agravo da União.

Manteve-se, assim, no mérito, a decisão monocrática que, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, reconhecendo que a redução da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, por meio de compensação da base de cálculo negativa, limitada a 30% (trinta por cento), prevista pelos artigos 42 e 58, ambos da Lei n.º 8.981/95, aplica-se apenas aos fatos geradores posteriores à sua edição, não implicando ofensa aos princípios da irretroatividade e do direito adquirido, com a ressalva de que a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, por ser destinada ao financiamento da seguridade social, encontra-se sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, §6º, da Constituição Federal.

Embargos de declaração das partes rejeitados

Aduz a recorrente, em síntese, que o acórdão contrariou o texto constitucional.

A recorrente alega a presença da repercussão geral do presente recurso excepcional, nos termos do disposto no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004.

**Decido.**

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

Tenho que o recurso extraordinário não merece ser conhecido, visto que a decisão recorrida se encontra em consonância com o que vem reiteradamente decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal.

É que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no regime da Lei n.º 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no RE 344.944/PR, ficando estabelecido que os artigos 42 e 58, ambos da Lei n.º 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas, são constitucionais.

Na ocasião, ademais, assentou-se que tais dispositivos legais regulamentam uma benesse da política fiscal e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fatos geradores, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento.

Nesta esteira, concluiu, o Plenário, que a Lei n.º 8.981/95 não teve incidência sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência, afastando-se, assim, as alegações de inobservância do princípio da irretroatividade e da garantia constitucional do direito adquirido contudo, no tocante ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, impôs a observância do prazo da anterioridade nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, consoante notícia veiculada no Informativo n.º 540 do Colendo Supremo Tribunal Federal, que passo a transcrever:

**"A Min. Ellen Gracie, em voto-vista, acrescentou tratar-se, na espécie, de utilização dos prejuízos acumulados até 31.12.94 e não de dedução de prejuízos correspondentes ao exercício corrente. Observou que, em relação aos prejuízos verificados no ano-base/91, haveria possibilidade de compensação em até 4 anos-calendário subsequentes (Decreto-lei 1.598/77); no ano-base/92, sem fixação de prazo (Lei 8.383/91); no ano-base/93, em até 4 anos-calendário subsequentes (Lei 8.541/92), não tendo sido alterada essa estrutura pela Lei 8.981/95, que apenas impôs restrição à proporção com que os prejuízos poderiam ser apropriados a cada apuração do lucro real. Salientou que, em matéria de imposto de renda, a lei aplicável é a vigente na data do encerramento do exercício fiscal e que os recorrentes tiveram modificada pela Lei 8.981/95 uma mera expectativa de direito. Asseverou que o conceito de lucro é o que a lei define, não necessariamente o que corresponde às perspectivas societárias ou econômicas. Assim, o Regulamento do Imposto de Renda - RIR, que antes permitia o desconto de 100% dos prejuízos fiscais, para efeito de apuração do lucro real, passou, com a Lei 8.981/95, a limitar essas compensações a 30% do lucro real apurado no exercício correspondente. Aduziu ser somente por benesse da política fiscal que se estabelecem mecanismos como o ora analisado, por meio dos quais se autoriza o abatimento de prejuízos verificados, mais além do exercício social em que constatados. Frisou que, como todo favor fiscal, ele se limita às condições fixadas em lei, a qual definirá se o benefício será calculado sobre totalidade, ou não, do lucro líquido. Em razão disso, até que encerrado o exercício fiscal, ao longo do qual se forma e se conforma o fato gerador do imposto de renda, o contribuinte possui mera expectativa de direito quanto à manutenção dos patamares fixados pela legislação que regia os exercícios anteriores. Considerou não se estar diante, portanto, de qualquer alteração de base de cálculo do tributo, a exigir lei complementar, nem de empréstimo compulsório, não havendo ofensa aos princípios da irretroatividade ou do direito adquirido. Concluiu que a Lei 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fato gerador algum, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Vencido o Min. Marco Aurélio, relator, que dava provimento ao recurso, para declarar a inconstitucionalidade do art. 42 da citada lei,**

no que postergou a compensação dos prejuízos. RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994).

E recentes julgados prolatados por aquela Corte Superior, que fazem menção ao julgamento de mérito lançado nos autos do RE 344.994/PR, consoante passo a transcrever:

"DECISÃO Vistos. Eucatex Trading e Engenharia S.A. impetrou mandado de segurança, fundado na alegação de inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a possibilidade de compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro. O Juízo de primeiro grau denegou a segurança (fls. 146 a 157). A sentença foi parcialmente reformada pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que declarou a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e da limitação imposta pelas referidas normas, contudo, no tocante ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, impôs a observância do prazo da anterioridade nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Opostos embargos de declaração (fls. 218 a 220), foram rejeitados (fls. 223 a 228). Irresignadas, ambas as partes ingressaram com recursos extraordinários (fls. 233 a 256 e 321 a 326) que, contra-arrazoados (fls. 332 a 353 e 359 a 363), foram admitidos (fls. 366 e 368). Alega a impetrante violação dos artigos 5º, inciso XXXVI, 62, 145, § 1º, 146, inciso III, 148, 150, incisos III, alíneas "a" e "b", e IV, 153, inciso III, 154, inciso I, e 195, inciso I e § 4º, da Constituição Federal, aduzindo, em síntese, a inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95. Sustenta a União, em seu apelo extremo, contrariedade ao artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, uma vez que "não demonstrado que a nova legislação teria implicado em majoração tributária ao contribuinte" (fl. 325). Foi interposto agravo de instrumento contra a decisão que não admitiu o recurso especial interposto pela impetrante (fl. 376). O Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao referido agravo e, conforme certidão de folha 477, por acórdão transitado em julgado, negou seguimento ao recurso especial interposto pela União. Decido. Ressalte-se, inicialmente que o Plenário desta Corte, em sessão realizada por meio eletrônico, concluiu, no exame do Recurso Extraordinário no 591.340/SP, Relator o Ministro Marco Aurélio, pela existência da repercussão geral do tema constitucional versado no presente feito. Na sessão Plenária de 25 de março de 2009, por sua vez, o Tribunal, ao apreciar o mérito do Recurso Extraordinário no 344.994/PR, Redator para acórdão o Ministro Eros Grau, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas. Na ocasião, assentou-se que tais dispositivos legais regulamentam uma benesse da política fiscal e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fatos geradores, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Concluiu o Plenário que a Lei nº 8.981/95 não teve incidência sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência, afastando-se, assim, as alegações de inobservância do princípio da irretroatividade e da garantia constitucional do direito adquirido. O acórdão recorrido, portanto, não está em sintonia com a decisão desta Corte na parte em que determina a observância, quanto ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, do princípio da anterioridade nonagesimal. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário da impetrante e conheço do recurso extraordinário da União e lhe dou provimento para reformar o acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região na parte em que impôs a observância do prazo nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512/STF. Custas ex lege. Publique-se. Brasília, 11 de maio de 2009. Ministro MENEZES DIREITO Relator.

(STF, RE 599530/SP, j. 11/05/2009, DJ 25/05/2009, Rel. Ministro Menezes Direito)."

"DECISÃO Vistos. Harima do Brasil Indústria Química Ltda. impetrou mandado de segurança, fundado na alegação de inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a possibilidade de compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro. O Juízo de primeiro grau concedeu a segurança (fls. 325 a 328). A sentença foi parcialmente reformada pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que declarou a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e da limitação imposta pelas referidas normas, contudo, "respeitado o prazo da anterioridade nonagesimal em relação à contribuição social sobre o lucro" (fl. 379). Opostos embargos de declaração (fls. 383 a 387), foram acolhidos para fins de prequestionamento bem como para "declarar as omissões apontadas, contudo, sem alterar o resultado do julgamento" (fl. 392). Irresignadas, ambas as partes ingressaram com recursos extraordinários (fls. 397 a 405 e 417 a 432) que, contra-arrazoados (fls. 438 a 440 e 441 a 443), foram admitidos (fls. 446/447). Alega a impetrante violação dos artigos 5º, inciso XXXVI, 62, 145, § 1º, 148, 150, incisos III, alíneas "a" e "b", e IV, 153, inciso III, 154, inciso I, e 195, inciso I e § 4º, da Constituição Federal, aduzindo, em síntese, a inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95. Sustenta a União, em seu apelo extremo, contrariedade ao artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, uma vez que "a lei trata apenas de limitar o favor fiscal da compensação de prejuízos fiscais, deixando incólume a base de cálculo dos tributos incidentes" (fl. 402). Aduz que "não se trata de cobrança de tributos, mas sim de mera regra de arrecadação, o que afasta qualquer aplicação do princípio da anterioridade" (fl. 402). O Superior Tribunal de Justiça, por acórdão transitado em julgado (fls. 475 a 479), negou provimento ao recurso especial interposto pela impetrante paralelamente ao extraordinário. Decido. Ressalte-se, inicialmente que o Plenário

desta Corte, em sessão realizada por meio eletrônico, concluiu, no exame do Recurso Extraordinário no 591.340/SP, Relator o Ministro Marco Aurélio, pela existência da repercussão geral do tema constitucional versado no presente feito. Na sessão Plenária de 25 de março de 2009, por sua vez, o Tribunal, ao apreciar o mérito do Recurso Extraordinário no 344.994/PR, Redator para acórdão o Ministro Eros Grau, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas. Na ocasião, assentou-se que tais dispositivos legais regulamentam uma benesse da política fiscal e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fatos geradores, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Concluiu o Plenário que a Lei nº 8.981/95 não teve incidência sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência, afastando-se, assim, as alegações de inobservância do princípio da irretroatividade e da garantia constitucional do direito adquirido. O acórdão recorrido, portanto, não está em sintonia com a decisão desta Corte na parte em que determina a observância, quanto ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, do princípio da anterioridade nonagesimal. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1ª-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário da impetrante e conheço do recurso extraordinário da União e lhe dou provimento para reformar o acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região na parte em que impôs a observância do prazo nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512/STF. Custas ex lege. Publique-se. Brasília, 4 de maio de 2009. Ministro MENEZES DIREITO Relator.  
(STF, RE 383118/PR, j. 04/05/2009, DJ 27/05/2009, Rel. Ministro Menezes Direito)."

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo C. Supremo Tribunal Federal ou julgar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido coincide com a orientação do Supremo Tribunal Federal. Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.**  
Intime-se.

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.063696-1/SP  
APELANTE : MARIA CRISTINA LINK  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO K BONILLA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VILMA MARIA DE LIMA e outro  
No. ORIG. : 95.00.27703-4 4 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO  
Vistos

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte.

Decido

Com relação à admissibilidade do recurso, um dos pressupostos genéricos é justamente a efetivação do preparo no ato de sua interposição, nos termos impostos pelas normas incidentes à espécie, sendo que, em se tratando de recurso extraordinário, estabelece o artigo 511 do Código de Processo Civil, a petição deve ser acompanhada do comprovante de pagamento do respectivo preparo, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais. No caso do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a tabela de custas, atualmente, é regida pela Resolução nº 278 deste Tribunal, publicada no D.O.E de 18.05.2007, págs 227/228, que revogou as Resoluções nº 169/2000 e nº 255/2004, sendo, portanto, devido o pagamento de porte de retorno de acordo com os valores e formas ali consignados, o que não ocorreu no caso em apreço.

Com efeito, conforme se verifica, o processo em exame não se enquadra nas hipóteses de dispensa ou isenção legal de seu recolhimento, cabendo destacar que o recorrente não goza dos benefícios da assistência judiciária gratuita. O presente recurso deve ser declarado deserto, em razão de ter sido interposto sem a comprovação do recolhimento do preparo, conforme atesta a certidão de fl. 209, o que inviabiliza a sua subida ao Colendo Supremo Tribunal Federal, a teor do preceituado, inclusive, no § 1º, do artigo 59, do Regimento Interno da referida Corte Suprema, "in verbis":

"Art. 59. (...)

§ 1º Nenhum recurso subirá ao Supremo Tribunal Federal, salvo caso de isenção, sem a prova do respectivo preparo e do pagamento das despesas de remessa e retorno, no prazo legal.  
(...)"

Ademais, constata-se nos autos, às fls. 212/217 (Prot. 2009.206261-RESP/UTU3, 16/10/2009, 16:02 hs), que a Autora interpôs outro recurso especial incidente sobre o mesmo decisum, restando configurada a preclusão consumativa à vista do princípio da unirecorribilidade, mediante o qual exauriu seu direito de recorrer quando da interposição do primeiro recurso, às fls. 206/211 (Prot. 2009.206262-RESP/UTU3, 16/10/2009, 16:02 hs), verificando-se, de plano, quanto ao segundo recurso apresentado, que não foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, impedindo sua apreciação, pelo que nego seguimento a este. Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.  
Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.041719-2/SP  
APELANTE : IVANI DIAS FAVINCHI  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
: ENZO SCIANNELLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 99.00.00106-9 3 Vr CUBATAO/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.  
Conforme disposto no artigo 508 do Código de Processo Civil, o prazo para interpor o recurso especial é de 15 (quinze) dias.  
Verifica-se na fl. 182 que a decisão foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 12 de setembro de 2009, de forma que o prazo acima referido encerrou-se no dia 28 de setembro deste mesmo ano.  
Ocorre que o recurso foi protocolado neste Tribunal em 29 de setembro de 2009 (fl. 185), quando já havia se esgotado o prazo para tanto.  
Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.  
Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00012 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2001.03.99.054942-4/SP  
APELANTE : PERDIGAO AGROINDUSTRIAL S/A  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : REX 2008135782  
RECTE : PERDIGAO AGROINDUSTRIAL S/A  
No. ORIG. : 95.00.57470-5 6 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal, que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, reconhecendo que a redução da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, por meio de compensação da base de cálculo negativa, limitada a 30% (trinta por cento), prevista pelos artigos 42 e 58, ambos da Lei n.º 8.981/95, aplica-se apenas aos fatos geradores posteriores à sua edição, não implicando ofensa aos princípios da irretroatividade e do direito adquirido, com a ressalva de que a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, por ser destinada ao financiamento da seguridade social, encontra-se sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, §6º, da Constituição Federal. Embargos de declaração das partes rejeitados.

Aduz a recorrente, em síntese, que o acórdão contrariou o texto constitucional.

A recorrente alega a presença da repercussão geral do presente recurso excepcional, nos termos do disposto no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004.

**Decido.**

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

Tenho que o recurso extraordinário não merece ser conhecido, visto que a decisão recorrida se encontra em consonância com o que vem reiteradamente decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal.

É que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no regime da Lei n.º 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no RE 344.944/PR, ficando estabelecido que o artigo 42 da Lei n.º 8.981/95, que limitou em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real, é constitucional.

Na ocasião, ademais, assentou-se que tais dispositivos legais regulamentam uma benesse da política fiscal e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fatos geradores, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento.

Nesta esteira, concluiu, o Plenário, que a Lei n.º 8.981/95 não teve incidência sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência, afastando-se, assim, as alegações de inobservância do princípio da irretroatividade e da garantia constitucional do direito adquirido, consoante notícia veiculada no Informativo n.º 540 do Colendo Supremo Tribunal Federal, que passo a transcrever:

**"A Min. Ellen Gracie, em voto-vista, acrescentou tratar-se, na espécie, de utilização dos prejuízos acumulados até 31.12.94 e não de dedução de prejuízos correspondentes ao exercício corrente. Observou que, em relação aos prejuízos verificados no ano-base/91, haveria possibilidade de compensação em até 4 anos-calendário subsequentes (Decreto-lei 1.598/77); no ano-base/92, sem fixação de prazo (Lei 8.383/91); no ano-base/93, em até 4 anos-calendário subsequentes (Lei 8.541/92), não tendo sido alterada essa estrutura pela Lei 8.981/95, que apenas impôs restrição à proporção com que os prejuízos poderiam ser apropriados a cada apuração do lucro real. Salientou que, em matéria de imposto de renda, a lei aplicável é a vigente na data do encerramento do exercício fiscal e que os recorrentes tiveram modificada pela Lei 8.981/95 uma mera expectativa de direito. Asseverou que o conceito de lucro é o que a lei define, não necessariamente o que corresponde às perspectivas societárias ou econômicas. Assim, o Regulamento do Imposto de Renda - RIR, que antes permitia o desconto de 100% dos prejuízos fiscais, para efeito de apuração do lucro real, passou, com a Lei 8.981/95, a limitar essas compensações a 30% do lucro real apurado no exercício correspondente. Aduziu ser somente por benesse da política fiscal que se estabelecem mecanismos como o ora analisado, por meio dos quais se autoriza o abatimento de prejuízos verificados, mais além do exercício social em que constatados. Frisou que, como todo favor fiscal, ele se limita às condições fixadas em lei, a qual definirá se o benefício será calculado sobre totalidade, ou não, do lucro líquido. Em razão disso, até que encerrado o exercício fiscal, ao longo do qual se forma e se conforma o fato gerador do imposto de renda, o contribuinte possui mera expectativa de direito quanto à manutenção dos patamares fixados pela legislação que regia os exercícios anteriores. Considerou não se estar diante, portanto, de qualquer alteração de base de cálculo do tributo, a exigir lei complementar, nem de empréstimo compulsório, não havendo ofensa aos princípios da irretroatividade ou do direito adquirido. Concluiu que a Lei 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fato gerador algum, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Vencido o Min. Marco Aurélio, relator, que dava provimento ao recurso, para declarar a inconstitucionalidade do art. 42 da citada lei, no que postergou a compensação dos prejuízos. RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994).**

E recentes julgados prolatados por aquela Corte Superior, que fazem menção ao julgamento de mérito lançado nos autos do RE 344.994/PR, consoante passo a transcrever:

"DECISÃO Vistos. Eucatex Trading e Engenharia S.A. impetrou mandado de segurança, fundado na alegação de inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a possibilidade de compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro. O Juízo de primeiro grau denegou a segurança (fls. 146 a 157). A sentença foi parcialmente reformada pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que declarou a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e da limitação imposta pelas referidas normas, contudo, no tocante ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, impôs a observância do prazo da anterioridade nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Opostos embargos de declaração (fls. 218 a 220), foram rejeitados (fls. 223 a 228). Irresignadas, ambas as partes ingressaram com recursos extraordinários (fls. 233 a 256 e 321 a 326) que, contra-arrazoados (fls. 332 a 353 e 359 a 363), foram admitidos (fls. 366 e 368). Alega a impetrante violação dos artigos 5º, inciso XXXVI, 62, 145, § 1º, 146, inciso III, 148, 150, incisos III, alíneas "a" e "b", e IV, 153, inciso III, 154, inciso I, e 195, inciso I e § 4º, da Constituição Federal, aduzindo, em síntese, a inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95. Sustenta a União, em seu apelo extremo, contrariedade ao artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, uma vez que "não demonstrado que a nova legislação teria implicado em majoração tributária ao contribuinte" (fl. 325). Foi interposto agravo de instrumento contra a decisão que não admitiu o recurso especial interposto pela impetrante (fl. 376). O Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao referido agravo e, conforme certidão de folha 477, por acórdão transitado em julgado, negou seguimento ao recurso especial interposto pela União. Decido. Ressalte-se, inicialmente que o Plenário desta Corte, em sessão realizada por meio eletrônico, concluiu, no exame do Recurso Extraordinário no 591.340/SP, Relator o Ministro Marco Aurélio, pela existência da repercussão geral do tema constitucional versado no presente feito. Na sessão Plenária de 25 de março de 2009, por sua vez, o Tribunal, ao apreciar o mérito do Recurso Extraordinário no 344.994/PR, Redator para acórdão o Ministro Eros Grau, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas. Na ocasião, assentou-se que tais dispositivos legais regulamentam uma benesse da política fiscal e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fatos geradores, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Concluiu o Plenário que a Lei nº 8.981/95 não teve incidência sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência, afastando-se, assim, as alegações de inobservância do princípio da irretroatividade e da garantia constitucional do direito adquirido. O acórdão recorrido, portanto, não está em sintonia com a decisão desta Corte na parte em que determina a observância, quanto ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, do princípio da anterioridade nonagesimal. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1ª-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário da impetrante e conheço do recurso extraordinário da União e lhe dou provimento para reformar o acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região na parte em que impôs a observância do prazo nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512/STF. Custas ex lege. Publique-se. Brasília, 11 de maio de 2009. Ministro MENEZES DIREITO Relator.

(STF, RE 599530/SP, j. 11/05/2009, DJ 25/05/2009, Rel. Ministro Menezes Direito)."

"DECISÃO Vistos. Harima do Brasil Indústria Química Ltda. impetrou mandado de segurança, fundado na alegação de inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a possibilidade de compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro. O Juízo de primeiro grau concedeu a segurança (fls. 325 a 328). A sentença foi parcialmente reformada pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que declarou a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e da limitação imposta pelas referidas normas, contudo, "respeitado o prazo da anterioridade nonagesimal em relação à contribuição social sobre o lucro" (fl. 379). Opostos embargos de declaração (fls. 383 a 387), foram acolhidos para fins de prequestionamento bem como para "declarar as omissões apontadas, contudo, sem alterar o resultado do julgamento" (fl. 392). Irresignadas, ambas as partes ingressaram com recursos extraordinários (fls. 397 a 405 e 417 a 432) que, contra-arrazoados (fls. 438 a 440 e 441 a 443), foram admitidos (fls. 446/447). Alega a impetrante violação dos artigos 5º, inciso XXXVI, 62, 145, § 1º, 148, 150, incisos III, alíneas "a" e "b", e IV, 153, inciso III, 154, inciso I, e 195, inciso I e § 4º, da Constituição Federal, aduzindo, em síntese, a inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95. Sustenta a União, em seu apelo extremo, contrariedade ao artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, uma vez que "a lei trata apenas de limitar o favor fiscal da compensação de prejuízos fiscais, deixando incólume a base de cálculo dos tributos incidentes" (fl. 402). Aduz que "não se trata de cobrança de tributos, mas sim de mera regra de arrecadação, o que afasta qualquer aplicação do princípio da anterioridade" (fl. 402). O Superior Tribunal de Justiça, por acórdão transitado em julgado (fls. 475 a 479), negou provimento ao recurso especial interposto pela impetrante paralelamente ao extraordinário. Decido. Ressalte-se, inicialmente que o Plenário desta Corte, em sessão realizada por meio eletrônico, concluiu, no exame do Recurso Extraordinário no 591.340/SP, Relator o Ministro Marco Aurélio, pela existência da repercussão geral do tema constitucional versado no presente feito. Na sessão Plenária de 25 de março de 2009, por sua vez, o Tribunal, ao apreciar o

mérito do Recurso Extraordinário no 344.994/PR, Redator para acórdão o Ministro Eros Grau, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas. Na ocasião, assentou-se que tais dispositivos legais regulamentam uma benesse da política fiscal e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fatos geradores, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Concluiu o Plenário que a Lei nº 8.981/95 não teve incidência sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência, afastando-se, assim, as alegações de inobservância do princípio da irretroatividade e da garantia constitucional do direito adquirido. O acórdão recorrido, portanto, não está em sintonia com a decisão desta Corte na parte em que determina a observância, quanto ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, do princípio da anterioridade nonagesimal. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1ª-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário da impetrante e conheço do recurso extraordinário da União e lhe dou provimento para reformar o acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região na parte em que impôs a observância do prazo nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512/STF. Custas ex lege. Publique-se. Brasília, 4 de maio de 2009. Ministro MENEZES DIREITO Relator.  
(STF, RE 383118/PR, j. 04/05/2009, DJ 27/05/2009, Rel. Ministro Menezes Direito)."

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo C. Supremo Tribunal Federal ou julgar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido coincide com a orientação do Supremo Tribunal Federal. Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.**  
Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2001.03.99.054942-4/SP

APELANTE : PERDIGAO AGROINDUSTRIAL S/A  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : RESP 2008135784  
RECTE : PERDIGAO AGROINDUSTRIAL S/A  
No. ORIG. : 95.00.57470-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal, que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, reconhecendo que a redução da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, por meio de compensação da base de cálculo negativa, limitada a 30% (trinta por cento), prevista pelos artigos 42 e 58, ambos da Lei n.º 8.981/95, aplica-se apenas aos fatos geradores posteriores à sua edição, não implicando ofensa aos princípios da irretroatividade e do direito adquirido, com a ressalva de que a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, por ser destinada ao financiamento da seguridade social, encontra-se sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, §6º, da Constituição Federal. Embargos de declaração das partes rejeitados.

Alega a parte recorrente, em síntese, contrariedade à legislação federal atinente à matéria. Sustenta, ainda, hipótese de divergência jurisprudencial.

Decido.

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

O recurso não merece ser admitido.

Da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que as questões trazidas no presente recurso extremo não foram examinadas, de fato, no julgado impugnado.

E ausência desse prequestionamento constitui óbice intransponível à seqüência recursal, haja vista implicar em inovação e manifesta supressão de instância, segundo, aliás, inteligência das Súmulas 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso. De sorte que, sob esse ângulo, não merece admissão o recurso.

O mesmo pode ser dito, no tocante à apontada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, considerando que a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial, nesses casos, 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*. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE. 28,86%. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A 19/2/93. NÃO-OCORRÊNCIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS A 1º/1/93. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. LEGITIMIDADE PARA EXECUTAR A SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

*1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.*

*(...)*

*4. Recurso especial conhecido e provido".*

*(STJ, Resp nº 691987/RS, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteves Lima, Julg. 10/05/2007, Publ. 28/05/2007, Pág. 390)*

Entretanto, no caso em exame, a Turma Julgadora, ao examinar os embargos de declaração opostos, consignou que a pretensão da parte recorrente era a de dar caráter infringente aos embargos declaratórios, querendo com o mesmo o re julgamento da causa pela via inadequada. Assim é que veio, ao final, a rejeitar os embargos de declaração.

Ademais, verifica-se que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o atual entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que já se pronunciou a respeito da matéria em apreço.

É que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os artigos 42 e 58, ambos da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas, são legais e não apresentam violação ao direito adquirido, respeitando-se a anterioridade nonagesimal em relação à CSLL, consoante arestos que passo a transcrever:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458, II e 535, II, DO CPC - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO - IMPOSTO DE RENDA E CSLL - OBSERVÂNCIA DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS - LEI 8.981/95 - LEGALIDADE.**

**1. Não ocorre ofensa aos arts. 458, II e 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem analisa, ainda que implicitamente, a tese objeto dos dispositivos legais apontados pela parte.**

**2. É pacífico o entendimento de que as limitações impostas pela Lei 8.981/1995 à compensação dos prejuízos fiscais, para fins de determinação da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL, deve observar o princípio da anterioridade nonagesimal.**

**3. Esta Corte firmou jurisprudência no sentido da legalidade da limitação de trinta por cento (30%) na compensação de prejuízos fiscais, de que trata a Lei 8.981/1995, e que a aplicação dessa limitação em relação à compensação de prejuízos fiscais verificados até o dia 31.12.1994, a partir do exercício de 1995, não contraria o princípio da anterioridade.**

**4. Recursos especiais não providos.**

*(STJ, 2ª Turma, REsp 969061 / SP, DJe 04/06/2009, Rel. Ministro ELIANA CALMON)."*

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA E CSLL. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS EM 30%. MEDIDA PROVISÓRIA 812/1994. LEIS 8.981/1995 E 9.065/1995. LEGALIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 43 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. CSLL. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL QUE DEVE SER OBSERVADA.**

**1. É legítima a restrição da compensação dos prejuízos fiscais em 30% (trinta por cento), para fins de cômputo do lucro real e do lucro líquido, nos termos dos arts. 42 e 58 da Lei 8.981/1995, prorrogada pelos arts. 12, 15 e 16 da Lei 9.065/1995.**

**2. A iterativa jurisprudência do STJ pacificou o entendimento de que a Medida Provisória 812/1994, convertida na Lei 8.981/1995, ao limitar a compensação de prejuízos fiscais, nos exercícios subsequentes, em 30%, não desvirtuou o conceito de renda ou lucro, tampouco negou vigência ao art. 43 do CTN.**

**3. A limitação à compensação do Imposto de Renda incide no exercício financeiro de 1994, inclusive. No que tange à CSLL, contudo, deve ser observado o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes**

desta Corte e do STF.

**4. Agravo Regimental parcialmente provido.**

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 924954 / SP, DJe 11/03/2009, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN)."

8. Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2001.03.99.054942-4/SP

APELANTE : PERDIGAO AGROINDUSTRIAL S/A

ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : RESP 2005081537

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 95.00.57470-5 6 Vt SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal, que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, reconhecendo que a redução da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, por meio de compensação da base de cálculo negativa, limitada a 30% (trinta por cento), prevista pelos artigos 42 e 58, ambos da Lei n.º 8.981/95, aplica-se apenas aos fatos geradores posteriores à sua edição, não implicando ofensa aos princípios da irretroatividade e do direito adquirido, com a ressalva de que a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, por ser destinada ao financiamento da seguridade social, encontra-se sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, §6º, da Constituição Federal. Embargos de declaração das partes rejeitados.

Alega a parte recorrente, em síntese, contrariedade à legislação federal atinente à matéria. Sustenta, ainda, hipótese de divergência jurisprudencial.

Decido.

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

O recurso não merece ser admitido.

De início, verifica-se que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o atual entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que já se pronunciou a respeito da matéria em apreço.

É que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os artigos 42 e 58, ambos da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas, são legais e não apresentam violação ao direito adquirido, respeitando-se a anterioridade nonagesimal em relação à CSLL, consoante arestos que passo a transcrever:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458, II e 535, II, DO CPC - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO - IMPOSTO DE RENDA E CSLL - OBSERVÂNCIA DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS - LEI 8.981/95 - LEGALIDADE.**

**1. Não ocorre ofensa aos arts. 458, II e 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem analisa, ainda que implicitamente, a tese objeto dos dispositivos legais apontados pela parte.**

**2. É pacífico o entendimento de que as limitações impostas pela Lei 8.981/1995 à compensação dos prejuízos fiscais, para fins de determinação da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL, deve observar o princípio da anterioridade nonagesimal.**

**3. Esta Corte firmou jurisprudência no sentido da legalidade da limitação de trinta por cento (30%) na compensação de prejuízos fiscais, de que trata a Lei 8.981/1995, e que a aplicação dessa limitação em relação à compensação de prejuízos fiscais verificados até o dia 31.12.1994, a partir do exercício de 1995, não contraria o princípio da anterioridade.**

**4. Recursos especiais não providos.**

(STJ, 2ª Turma, REsp 969061 / SP, DJe 04/06/2009, Rel. Ministro ELIANA CALMON)."

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA E CSLL. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS EM 30%. MEDIDA PROVISÓRIA 812/1994. LEIS 8.981/1995 E 9.065/1995.**

**LEGALIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 43 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. CSLL. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL QUE DEVE SER OBSERVADA.**

1. É legítima a restrição da compensação dos prejuízos fiscais em 30% (trinta por cento), para fins de cômputo do lucro real e do lucro líquido, nos termos dos arts. 42 e 58 da Lei 8.981/1995, prorrogada pelos arts. 12, 15 e 16 da Lei 9.065/1995.

2. A iterativa jurisprudência do STJ pacificou o entendimento de que a Medida Provisória 812/1994, convertida na Lei 8.981/1995, ao limitar a compensação de prejuízos fiscais, nos exercícios subsequentes, em 30%, não desvirtuou o conceito de renda ou lucro, tampouco negou vigência ao art. 43 do CTN.

3. A limitação à compensação do Imposto de Renda incide no exercício financeiro de 1994, inclusive. No que tange à CSLL, contudo, deve ser observado o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes desta Corte e do STF.

4. Agravo Regimental parcialmente provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 924954 / SP, DJe 11/03/2009, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN)."

8. Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00015 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2001.03.99.054942-4/SP

APELANTE : PERDIGAO AGROINDUSTRIAL S/A

ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : REX 2005081534

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 95.00.57470-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, reconhecendo que a redução da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, por meio de compensação da base de cálculo negativa, limitada a 30% (trinta por cento), prevista pelos artigos 42 e 58, ambos da Lei n.º 8.981/95, aplica-se apenas aos fatos geradores posteriores à sua edição, não implicando ofensa aos princípios da irretroatividade e do direito adquirido, com a ressalva de que a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, por ser destinada ao financiamento da seguridade social, encontra-se sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, §6º, da Constituição Federal.

Embargos de declaração das partes rejeitados

Aduz a recorrente, em síntese, que o acórdão contrariou o texto constitucional.

A recorrente alega a presença da repercussão geral do presente recurso excepcional, nos termos do disposto no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004.

**Decido.**

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

Tenho que o recurso extraordinário não merece ser conhecido, visto que a decisão recorrida se encontra em consonância com o que vem reiteradamente decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal.

É que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no regime da Lei n.º 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no RE 344.944/PR, ficando estabelecido que os artigos 42 e 58, ambos da Lei n.º 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas, são constitucionais.

Na ocasião, ademais, assentou-se que tais dispositivos legais regulamentam uma benesse da política fiscal e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fatos geradores, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento.

Nesta esteira, concluiu, o Plenário, que a Lei n.º 8.981/95 não teve incidência sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência, afastando-se, assim, as alegações de inobservância do princípio da irretroatividade e da garantia constitucional do direito adquirido contudo, no tocante ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, impôs a

observância do prazo da anterioridade nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, consoante notícia veiculada no Informativo n.º 540 do Colendo Supremo Tribunal Federal, que passo a transcrever:

"A Min. Ellen Gracie, em voto-*vista*, acrescentou tratar-se, na espécie, de utilização dos prejuízos acumulados até 31.12.94 e não de dedução de prejuízos correspondentes ao exercício corrente. Observou que, em relação aos prejuízos verificados no ano-base/91, haveria possibilidade de compensação em até 4 anos-calendário subsequentes (Decreto-lei 1.598/77); no ano-base/92, sem fixação de prazo (Lei 8.383/91); no ano-base/93, em até 4 anos-calendário subsequentes (Lei 8.541/92), não tendo sido alterada essa estrutura pela Lei 8.981/95, que apenas impôs restrição à proporção com que os prejuízos poderiam ser apropriados a cada apuração do lucro real. Salientou que, em matéria de imposto de renda, a lei aplicável é a vigente na data do encerramento do exercício fiscal e que os recorrentes tiveram modificada pela Lei 8.981/95 uma mera expectativa de direito. Asseverou que o conceito de lucro é o que a lei define, não necessariamente o que corresponde às perspectivas societárias ou econômicas. Assim, o Regulamento do Imposto de Renda - RIR, que antes permitia o desconto de 100% dos prejuízos fiscais, para efeito de apuração do lucro real, passou, com a Lei 8.981/95, a limitar essas compensações a 30% do lucro real apurado no exercício correspondente. Aduziu ser somente por benesse da política fiscal que se estabelecem mecanismos como o ora analisado, por meio dos quais se autoriza o abatimento de prejuízos verificados, mais além do exercício social em que constatados. Frisou que, como todo favor fiscal, ele se limita às condições fixadas em lei, a qual definirá se o benefício será calculado sobre totalidade, ou não, do lucro líquido. Em razão disso, até que encerrado o exercício fiscal, ao longo do qual se forma e se conforma o fato gerador do imposto de renda, o contribuinte possui mera expectativa de direito quanto à manutenção dos patamares fixados pela legislação que regia os exercícios anteriores. Considerou não se estar diante, portanto, de qualquer alteração de base de cálculo do tributo, a exigir *lei* complementar, nem de empréstimo compulsório, não havendo ofensa aos princípios da irretroatividade ou do direito adquirido. Concluiu que a Lei 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fato gerador algum, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Vencido o Min. Marco Aurélio, relator, que dava provimento ao recurso, para declarar a inconstitucionalidade do art. 42 da citada lei, no que postergou a compensação dos prejuízos. RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994).

E recentes julgados prolatados por aquela Corte Superior, que fazem menção ao julgamento de mérito lançado nos autos do RE 344.994/PR, consoante passo a transcrever:

"DECISÃO Vistos. Eucatex Trading e Engenharia S.A. impetrou mandado de segurança, fundado na alegação de inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a possibilidade de compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro. O Juízo de primeiro grau denegou a segurança (fls. 146 a 157). A sentença foi parcialmente reformada pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que declarou a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e da limitação imposta pelas referidas normas, contudo, no tocante ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, impôs a observância do prazo da anterioridade nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Opostos embargos de declaração (fls. 218 a 220), foram rejeitados (fls. 223 a 228). Irresignadas, ambas as partes ingressaram com recursos extraordinários (fls. 233 a 256 e 321 a 326) que, contra-arrazoados (fls. 332 a 353 e 359 a 363), foram admitidos (fls. 366 e 368). Alega a impetrante violação dos artigos 5º, inciso XXXVI, 62, 145, § 1º, 146, inciso III, 148, 150, incisos III, alíneas "a" e "b", e IV, 153, inciso III, 154, inciso I, e 195, inciso I e § 4º, da Constituição Federal, aduzindo, em síntese, a inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95. Sustenta a União, em seu apelo extremo, contrariedade ao artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, uma vez que "não demonstrado que a nova legislação teria implicado em majoração tributária ao contribuinte" (fl. 325). Foi interposto agravo de instrumento contra a decisão que não admitiu o recurso especial interposto pela impetrante (fl. 376). O Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao referido agravo e, conforme certidão de folha 477, por acórdão transitado em julgado, negou seguimento ao recurso especial interposto pela União. Decido. Ressalte-se, inicialmente que o Plenário desta Corte, em sessão realizada por meio eletrônico, concluiu, no exame do Recurso Extraordinário no 591.340/SP, Relator o Ministro Marco Aurélio, pela existência da repercussão geral do tema constitucional versado no presente feito. Na sessão Plenária de 25 de março de 2009, por sua vez, o Tribunal, ao apreciar o mérito do Recurso Extraordinário no 344.994/PR, Redator para acórdão o Ministro Eros Grau, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas. Na ocasião, assentou-se que tais dispositivos legais regulamentam uma benesse da política fiscal e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fatos geradores, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Concluiu o Plenário que a Lei nº 8.981/95 não teve incidência sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência, afastando-se, assim, as alegações de inobservância do princípio da irretroatividade e da garantia constitucional do direito adquirido. O acórdão recorrido, portanto, não está em sintonia com a decisão desta Corte na parte em que determina a observância, quanto ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, do princípio da anterioridade

nonagesimal. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1<sup>a</sup>-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário da impetrante e conheço do recurso extraordinário da União e lhe dou provimento para reformar o acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3<sup>a</sup> Região na parte em que impôs a observância do prazo nonagesimal previsto no artigo 195, § 6<sup>o</sup>, da Constituição Federal. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula n<sup>o</sup> 512/STF. Custas ex lege. Publique-se. Brasília, 11 de maio de 2009. Ministro MENEZES DIREITO Relator.

(STF, RE 599530/SP, j. 11/05/2009, DJ 25/05/2009, Rel. Ministro Menezes Direito)."

"DECISÃO Vistos. Harima do Brasil Indústria Química Ltda. impetrou mandado de segurança, fundado na alegação de inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei n<sup>o</sup> 8.981/95, que limitaram em 30% a possibilidade de compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro. O Juízo de primeiro grau concedeu a segurança (fls. 325 a 328). A sentença foi parcialmente reformada pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4<sup>a</sup> Região que declarou a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei n<sup>o</sup> 8.981/95 e da limitação imposta pelas referidas normas, contudo, "respeitado o prazo da anterioridade nonagesimal em relação à contribuição social sobre o lucro" (fl. 379). Opostos embargos de declaração (fls. 383 a 387), foram acolhidos para fins de prequestionamento bem como para "declarar as omissões apontadas, contudo, sem alterar o resultado do julgamento" (fl. 392).

Irresignadas, ambas as partes ingressaram com recursos extraordinários (fls. 397 a 405 e 417 a 432) que, contrarrazoados (fls. 438 a 440 e 441 a 443), foram admitidos (fls. 446/447). Alega a impetrante violação dos artigos 5<sup>o</sup>, inciso XXXVI, 62, 145, § 1<sup>o</sup>, 148, 150, incisos III, alíneas "a" e "b", e IV, 153, inciso III, 154, inciso I, e 195, inciso I e § 4<sup>o</sup>, da Constituição Federal, aduzindo, em síntese, a inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei n<sup>o</sup> 8.981/95. Sustenta a União, em seu apelo extremo, contrariedade ao artigo 195, § 6<sup>o</sup>, da Constituição Federal, uma vez que "a lei trata apenas de limitar o favor fiscal da compensação de prejuízos fiscais, deixando incólume a base de cálculo dos tributos incidentes" (fl. 402). Aduz que "não se trata de cobrança de tributos, mas sim de mera regra de arrecadação, o que afasta qualquer aplicação do princípio da anterioridade" (fl. 402). O Superior Tribunal de Justiça, por acórdão transitado em julgado (fls. 475 a 479), negou provimento ao recurso especial interposto pela impetrante paralelamente ao extraordinário. Decido. Ressalte-se, inicialmente que o Plenário desta Corte, em sessão realizada por meio eletrônico, concluiu, no exame do Recurso Extraordinário no 591.340/SP, Relator o Ministro Marco Aurélio, pela existência da repercussão geral do tema constitucional versado no presente feito. Na sessão Plenária de 25 de março de 2009, por sua vez, o Tribunal, ao apreciar o mérito do Recurso Extraordinário no 344.994/PR, Redator para acórdão o Ministro Eros Grau, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei n<sup>o</sup> 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas. Na ocasião, assentou-se que tais dispositivos legais regulamentam uma benesse da política fiscal e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fatos geradores, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Concluiu o Plenário que a Lei n<sup>o</sup> 8.981/95 não teve incidência sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência, afastando-se, assim, as alegações de inobservância do princípio da irretroatividade e da garantia constitucional do direito adquirido. O acórdão recorrido, portanto, não está em sintonia com a decisão desta Corte na parte em que determina a observância, quanto ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, do princípio da anterioridade nonagesimal. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1<sup>a</sup>-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário da impetrante e conheço do recurso extraordinário da União e lhe dou provimento para reformar o acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4<sup>a</sup> Região na parte em que impôs a observância do prazo nonagesimal previsto no artigo 195, § 6<sup>o</sup>, da Constituição Federal. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula n<sup>o</sup> 512/STF. Custas ex lege. Publique-se. Brasília, 4 de maio de 2009. Ministro MENEZES DIREITO Relator.

(STF, RE 383118/PR, j. 04/05/2009, DJ 27/05/2009, Rel. Ministro Menezes Direito)."

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo C. Supremo Tribunal Federal ou julgar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3<sup>o</sup>, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n<sup>o</sup> 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido coincide com a orientação do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3<sup>o</sup>, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2002.61.00.009975-0/SP

APELANTE : METALNAC METALURGICA NACIONAL LTDA  
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PETIÇÃO : RESP 2007322252  
RECTE : METALNAC METALURGICA NACIONAL LTDA  
PETIÇÃO : RESP 2007322252  
RECTE : METALNAC METALURGICA NACIONAL LTDA  
PETIÇÃO : RESP 2007322252  
RECTE : METALNAC METALURGICA NACIONAL LTDA  
DECISÃO  
**Vistos.**

Trata-se de recurso especial, reiterado às fls. 472/473, interposto com fulcro no art. 105, inc. III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento parcial à apelação do autor para reformar a sentença, reconhecendo que a contribuição ao INCRA, recolhida na vigência da Lei 8.212/91, configurava indébito fiscal, gerando direito à compensação dos valores recolhidos no quinquênio anterior à propositura da ação, e apenas com parcelas vincendas da contribuição incidente sobre a folha de salários - cota patronal, respeitada a limitação percentual imposta pelas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95.

A recorrente aduz que o acórdão recorrido contrariou os arts. 150, § 4º e 168 do CTN.

Às fls. 577/579 foi determinada a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator procedesse conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC.

O Exmo. Sr. Relator negou seguimento à apelação, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II c/c art. 557 do CPC.

Após publicação da referida decisão, foi interposto agravo às fls. 591/617, ao qual foi negado provimento (fls. 621/627).

Passo a decidir.

Conforme decisão de fls. 583/587, o Exmo. Sr. Relator negou seguimento à apelação, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II c/c art. 557 do CPC, adequando o reexame da causa à jurisprudência consolidada, reconhecendo a exigibilidade da contribuição ao INCRA em todo o período questionado, prejudicando o indébito fiscal e o pedido de compensação.

Ademais, a referida decisão foi mantida pela Egrégia Terceira Turma.

De modo que restou substituída a decisão que não se compatibilizava com o entendimento proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 977.058-RS, dentro do novo regime aplicado aos Recursos Especiais pela Lei 11.672/2008, implicando, assim, na situação em que se aplica o mesmo procedimento previsto no inc. I do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.**

Após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.009975-0/SP

APELANTE : METALNAC METALURGICA NACIONAL LTDA  
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento parcial à apelação do autor para reformar a sentença, reconhecendo que a contribuição ao INCRA, recolhida na vigência da Lei 8.212/91, configurava indébito fiscal, gerando direito à compensação dos valores recolhidos no quinquênio anterior à propositura da ação, e apenas com parcelas vincendas da contribuição incidente sobre a folha de salários - cota patronal, respeitada a limitação percentual imposta pelas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95.

A recorrente aduz que o acórdão recorrido negou vigência ao art. 6º, § 4º, da Lei nº 2.613/55, art. 35, § 2º, inc. VIII, da Lei nº 4.863/65, art. 9º, inc. II, do Decreto-lei nº 582/69, art. 3º do Decreto-lei nº 1.146/70 e ao art. 15, inc. II, da Lei Complementar nº 11/71, ao argumento de que a contribuição ao INCRA permanece vigente, têm natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, e não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89 e 8.212/1991.

Às fls. 577/579 foi determinada a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator procedesse conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC.

O Exmo. Sr. Relator negou seguimento à apelação, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II c/c art. 557 do CPC. Após publicação da referida decisão, foi interposto agravo às fls. 591/617, ao qual foi negado provimento (fls. 621/627).

Passo a decidir.

Tanto o recurso especial quanto o extraordinário são classificados como meios de impugnação à decisão que se apresentam no mesmo processo, contrapondo-se, assim, às ações autônomas de impugnação, as quais dão ensejo a processos diversos.

Tratados sob o contexto genérico e amplo dos recursos, necessário se faz em juízo de admissibilidade observar a presença das condições necessárias para processamento da impugnação, as quais podem ser divididas em requisitos gerais e específicos, estes últimos também ditos constitucionais, haja vista sua previsão expressa nos artigos 102 e 105 da Constituição Federal.

Os requisitos gerais ou genéricos são os mesmos que se exigem para todo e qualquer recurso, sendo eles classificados por Nelson Nery Jr. como *pressupostos extrínsecos e intrínsecos*, fazendo parte dos primeiros a *tempestividade*, o *preparo*, a *regularidade formal* e a *inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer*, já para os segundos restam o *cabimento*, a *legitimação para recorrer* e o *interesse em recorrer*.

Conforme decisão de fls. 583/587, o Exmo. Sr. Relator negou seguimento à apelação, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II c/c art. 557 do CPC, adequando o reexame da causa à jurisprudência consolidada, reconhecendo a exigibilidade da contribuição ao INCRA em todo o período questionado, prejudicando o indébito fiscal e o pedido de compensação.

Ademais, a referida decisão foi mantida pela Egrégia Terceira Turma.

De modo que restou substituída a decisão objeto do recurso especial, ora em apreço.

Nesse sentido, é de se reconhecer a falta de interesse recursal, posto que, com a decisão acima citada, revela-se a superveniente perda de objeto do presente recurso que buscava, justamente, o reconhecimento da exigibilidade da contribuição em todo o período.

Ante o exposto, **resta prejudicado o juízo de admissibilidade do Recurso Especial.**

Após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.009975-0/SP

APELANTE : METALNAC METALURGICA NACIONAL LTDA

ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

## Vistos.

Trata-se de recurso especial, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INCRA, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento parcial à apelação do autor para reformar a sentença, reconhecendo que a contribuição ao INCRA, recolhida na vigência da Lei 8.212/91, configurava indébito fiscal, gerando direito à compensação dos valores recolhidos no quinquênio anterior à propositura da ação, e apenas com parcelas vincendas da contribuição incidente sobre a folha de salários - cota patronal, respeitada a limitação percentual imposta pelas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95. A recorrente aduz que o acórdão recorrido negou vigência ao 535 do CPC, art. 6º, § 4º, da Lei nº 2.613/55, art. 35, § 2º, inc. VIII, da Lei nº 4.863/65, art. 9º, inc. II, do Decreto-lei nº 582/69, art. 3º do Decreto-lei nº 1.146/70 e ao art. 15, inc. II, da Lei Complementar nº 11/71, ao argumento de que a contribuição ao INCRA permanece vigente, têm natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, e não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89 e 8.212/1991. Às fls. 577/579 foi determinada a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator procedesse conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC. O Exmo. Sr. Relator negou seguimento à apelação, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II c/c art. 557 do CPC. Após publicação da referida decisão, foi interposto agravo às fls. 591/617, ao qual foi negado provimento (fls. 621/627).

Passo a decidir.

Tanto o recurso especial quanto o extraordinário são classificados como meios de impugnação à decisão que se apresentam no mesmo processo, contrapondo-se, assim, às ações autônomas de impugnação, as quais dão ensejo a processos diversos.

Tratados sob o contexto genérico e amplo dos recursos, necessário se faz em juízo de admissibilidade observar a presença das condições necessárias para processamento da impugnação, as quais podem ser divididas em requisitos gerais e específicos, estes últimos também ditos constitucionais, haja vista sua previsão expressa nos artigos 102 e 105 da Constituição Federal.

Os requisitos gerais ou genéricos são os mesmos que se exigem para todo e qualquer recurso, sendo eles classificados por Nelson Nery Jr. como *pressupostos extrínsecos e intrínsecos*, fazendo parte dos primeiros a *tempestividade*, o *preparo*, a *regularidade formal* e a *inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer*, já para os segundos restam o *cabimento*, a *legitimação para recorrer* e o *interesse em recorrer*.

Conforme decisão de fls. 583/587, o Exmo. Sr. Relator negou seguimento à apelação, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II c/c art. 557 do CPC, adequando o reexame da causa à jurisprudência consolidada, reconhecendo a exigibilidade da contribuição ao INCRA em todo o período questionado, prejudicando o indébito fiscal e o pedido de compensação.

Ademais, a referida decisão foi mantida pela Egrégia Terceira Turma.

De modo que restou substituída a decisão objeto do recurso especial, ora em apreço.

Nesse sentido, é de se reconhecer a falta de interesse recursal, posto que, com a decisão acima citada, revela-se a superveniente perda de objeto do presente recurso que buscava, justamente, o reconhecimento da exigibilidade da contribuição em todo o período.

Ante o exposto, **resta prejudicado o juízo de admissibilidade do Recurso Especial.**

Deixo de apreciar o pleito de efeito suspensivo, tendo em vista ter cessado minha atribuição jurisdicional no momento do exercício de admissibilidade do presente recurso, nos moldes de reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00019 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2002.61.00.009975-0/SP

APELANTE : METALNAC METALURGICA NACIONAL LTDA

ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PETIÇÃO : REX 2008072715

RECTE : Instituto Nacional de Colonizacão e Reforma Agraria INCRA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INCRA com fulcro no art. 102, inc. III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento parcial à apelação do autor para reformar a sentença, reconhecendo que a contribuição ao INCRA, recolhida na vigência da Lei 8.212/91, configurava indébito fiscal, gerando direito à compensação dos valores recolhidos no quinquênio anterior à propositura da ação, e apenas com parcelas vincendas da contribuição incidente sobre a folha de salários - cota patronal, respeitada a limitação percentual imposta pelas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95.

A recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta, ainda, que o acórdão recorrido contrariou os arts. 149 e 195, *caput*, da Constituição Federal, ao argumento de que a contribuição ao INCRA é contribuição de intervenção no domínio econômico.

Às fls. 577/579 foi determinada a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator procedesse conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC.

O Exmo. Sr. Relator negou seguimento à apelação, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II c/c art. 557 do CPC.

Após publicação da referida decisão, foi interposto agravo às fls. 591/617, ao qual foi negado provimento (fls. 621/627).

Passo a decidir.

Tanto o recurso especial quanto o extraordinário são classificados como meios de impugnação à decisão que se apresentam no mesmo processo, contrapondo-se, assim, às ações autônomas de impugnação, as quais dão ensejo a processos diversos.

Tratados sob o contexto genérico e amplo dos recursos, necessário se faz em juízo de admissibilidade observar a presença das condições necessárias para processamento da impugnação, as quais podem ser divididas em requisitos gerais e específicos, estes últimos também ditos constitucionais, haja vista sua previsão expressa nos artigos 102 e 105 da Constituição Federal.

Os requisitos gerais ou genéricos são os mesmos que se exigem para todo e qualquer recurso, sendo eles classificados por Nelson Nery Jr. como *pressupostos extrínsecos e intrínsecos*, fazendo parte dos primeiros a *tempestividade*, o *preparo*, a *regularidade formal* e a *inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer*, já para os segundos restam o *cabimento*, a *legitimação para recorrer* e o *interesse em recorrer*.

Conforme decisão de fls. 583/587, o Exmo. Sr. Relator negou seguimento à apelação, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II c/c art. 557 do CPC, adequando o reexame da causa à jurisprudência consolidada, reconhecendo a exigibilidade da contribuição ao INCRA em todo o período questionado, prejudicando o indébito fiscal e o pedido de compensação.

Ademais, a referida decisão foi mantida pela Egrégia Terceira Turma.

De modo que restou substituída a decisão objeto do recurso extraordinário, ora em apreço.

Nesse sentido, é de se reconhecer a falta de interesse recursal, posto que, com a decisão acima citada, revela-se a superveniente perda de objeto do presente recurso que buscava, justamente, o reconhecimento da exigibilidade da contribuição em todo o período.

Ante o exposto, **resta prejudicado o juízo de admissibilidade do Recurso Extraordinário.**

Deixo de apreciar o pleito de efeito suspensivo, tendo em vista ter cessado minha atribuição jurisdicional no momento do exercício de admissibilidade do presente recurso, nos moldes de reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00020 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2002.61.00.009975-0/SP

APELANTE : METALNAC METALURGICA NACIONAL LTDA

ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PETIÇÃO : RESP 2009103237  
RECTE : METALNAC METALURGICA NACIONAL LTDA  
DECISÃO  
**Vistos.**

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inc. III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento ao agravo nominado para manter a decisão do Exmo. Sr. Relator que negou seguimento à apelação, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II c/c art. 557 do CPC, adequando o reexame da causa à jurisprudência consolidada, reconhecendo a exigibilidade da contribuição ao INCRA em todo o período questionado, prejudicando o indébito fiscal e o pedido de compensação.  
A recorrente aduz violação à Lei 7.787/89, art. 3º, § 1º e à Lei 8.212, arts. 18, 22 e 23, sendo inexigível a contribuição ao INCRA.

Passo a decidir.

Conforme decisão de fls. 583/587, o Exmo. Sr. Relator negou seguimento à apelação, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II c/c art. 557 do CPC, adequando o reexame da causa à jurisprudência consolidada, reconhecendo a exigibilidade da contribuição ao INCRA em todo o período questionado, prejudicando o indébito fiscal e o pedido de compensação. Ademais, a referida decisão foi mantida pela Egrégia Terceira Turma.  
De modo que restou substituída a decisão que não se compatibilizava com o entendimento proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 977.058-RS, dentro do novo regime aplicado aos Recursos Especiais pela Lei 11.672/2008.

Desta forma, o recurso especial não merece ser conhecido, visto que a matéria já foi apreciada nos presentes autos, reproduzindo, o acórdão, o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto, considerando estar a r. decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.**

Após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00021 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2002.61.00.009975-0/SP

APELANTE : METALNAC METALURGICA NACIONAL LTDA  
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PETIÇÃO : REX 2009103239  
RECTE : METALNAC METALURGICA NACIONAL LTDA  
DECISÃO  
**Vistos.**

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, inc. III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento ao agravo nominado para manter a decisão do Exmo. Sr. Relator que negou seguimento à apelação, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II c/c art. 557 do CPC, adequando o reexame da causa à jurisprudência consolidada, reconhecendo a exigibilidade da contribuição ao INCRA em todo o período questionado, prejudicando o indébito fiscal e o pedido de compensação.

A recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta, ainda, a inconstitucionalidade da contribuição ao INCRA, por violação aos arts. 149 e 195 da Constituição Federal.

Passo a decidir.

Conforme decisão de fls. 667/670, o Exmo. Sr. Relator negou seguimento à apelação, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II c/c art. 557 do CPC, adequando o reexame da causa à jurisprudência consolidada, reconhecendo a exigibilidade da contribuição ao INCRA em todo o período questionado, prejudicando o indébito fiscal e o pedido de compensação.

Ademais, a referida decisão foi mantida pela Egrégia Terceira Turma.

De modo que restou substituída a decisão que não se compatibilizava com o entendimento proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 977.058-RS, dentro do novo regime aplicado aos Recursos Especiais pela Lei 11.672/2008.

Além disso, a matéria versada nos presentes autos se refere à contribuição ao INCRA, de modo que o recurso extraordinário não merece ser conhecido, visto que a matéria já foi objeto de apreciação pelo E. Supremo Tribunal Federal no regime da Lei nº 11.418/2006, que trata da repercussão geral, conforme decisão que transcrevo:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE DAS EMPRESAS URBANAS. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."**  
(RE 578.635-RS - Plenário - rel. Min. MENEZES DIREITO, j. 25.09.2008, por maioria, DJe-197 DIVULG 16-10-2008 PUBLIC 17-10-2008)

*Constata-se da decisão acima transcrita que a questão foi apreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido negada a existência de repercussão geral.*

*No caso concreto, verifica-se que o recurso trata somente da questão relativa à exigibilidade da contribuição ao INCRA, de modo que é caso de aplicação do quanto previsto no art. 543-B, § 2º, do Código de Processo Civil, que determina a não admissão do recurso extraordinário:*

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

(...)

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

Ante o exposto, e considerando ter sido negada a existência de repercussão geral, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, nos termos do art. 543-B, § 2º, do Código de Processo Civil.**

Após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00022 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2002.61.26.013269-8/SP

APELANTE : SILVIO LUIZ ROVAROTTO e outro

: CLAUDELI DA CRUZ ROVAROTTO

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUTH VALLADA e outro

PETIÇÃO : RESP 2008262992

RECTE : SILVIO LUIZ ROVAROTTO

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento ao agravo, para manter a r. decisão que, nos autos de ação ordinária visando a revisão do contrato de mútuo para aquisição da casa

própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, rejeitou a preliminar de nulidade da sentença em razão do cerceamento de defesa, e negou seguimento ao recurso, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A parte insurgente aduz que o acórdão contrariou o artigo 557, do Código de Processo Civil, a Lei nº 8.177/91, o artigo 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64, o artigo 4º, do Decreto nº 22.626/33, a Lei nº 8.692/93 quanto à limitação da taxa de juros, bem como a necessária exclusão do nome dos mutuários dos órgãos de proteção ao crédito, as irregularidades no procedimento do Decreto-lei nº 70/66, a suspensão da execução em virtude da ação ordinária e a repetição do indébito, apontando precedentes acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, não se conhece da alegada suspensão da execução em virtude da ação ordinária, posto que não se encontra prequestionada, de sorte que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já sumulou (Súmula 211 do STJ) o entendimento de que não se conhece de recurso, pela apontada ofensa a dispositivo de lei federal, se a matéria não foi objeto de análise e decisão por parte do Tribunal *a quo* por ausência de prequestionamento, consoante acórdão assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. EVENTUAL NULIDADE SANADA. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

**1. A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).**

**2. A viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator, quando se tratar de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante do seu Tribunal ou de Tribunal Superior, está legitimada pelo art. 557 do CPC.**

**3. Eventual questão da nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.**

**4. Segundo orientação adotada pelo STJ, a quebra de sigilo fiscal ou bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor é medida que se admite quando infrutíferos os meios ordinários empregados com a mesma finalidade (REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006; REsp 796.485/PR, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 13.03.2006; AgRg no REsp 776.658/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 06.03.2006; REsp 666.419/SC, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005).**

**5. A mesma orientação é aplicável quando a busca de informações bancárias do devedor se dá pela via do sistema informatizado BACEN JUD. Precedente: REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006.**

**6. No caso concreto, o acórdão recorrido consignou não terem sido esgotados os meios extrajudiciais para obtenção dos dados, não sendo possível a verificação dessa circunstância no âmbito do recurso especial, haja vista a vedação da Súmula 7 do STJ.**

**7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (Grifei)**

(REsp 790939/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/08/2006, v.u., DJ 31/08/2006, p. 238).

No mesmo sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 783334, Rel. Min. José Delgado, j. 11/04/2006, v.u., DJ 22/05/2006, p. 166; STJ, Primeira Turma, REsp 800879/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/02/2006, v.u., DJ 06/03/2006, p. 249; STJ, Segunda Turma, Resp 747267/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., DJ 15/08/2005, p. 297.

No que tange à limitação dos juros remuneratórios ao percentual de 10% a.a., com base na Lei nº 4.380/64, a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 1.070.297/PR, ficando estabelecido que o artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios, consoante ementa que passo a transcrever:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO. 1. Para efeito do art. 543-C:**

**1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.**

**1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.**

**2. Aplicação ao caso concreto:**

**2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios. " (Grifei)**

Com relação à ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial, baseada no Decreto-lei nº 70/66, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas. É que o v. acórdão, ao examinar referida questão, apoiou-se em análise do material fático-probatório. Veja-se, a propósito, trecho da fundamentação:

**"Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.**

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5o, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação." (fls. 348/349)

Ora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que decidindo as instâncias ordinárias, ao exame do contexto probatório, acerca da regularidade e legalidade das notificações ao mutuário, na execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, qualquer indicativo em sentido contrário, na via do apelo nobre, encontraria óbice no enunciado nº 7 da súmula do Superior Tribunal de Justiça: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*. Nesse sentido, anoto o seguinte precedente:

## **"DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento manifestado por Marcos Antônio Xavier e cônjuge contra decisão que negou seguimento a recurso especial, interposto pela alínea "a", do permissivo Constitucional, no qual se alega violação ao artigo 31, § 2º, do Decreto-Lei 70/66.

O acórdão recorrido restou assim ementado (fl. 17):

**"SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NO PROCEDIMENTO CALCADO NO DL 70/66. COMPROVAÇÃO DA NOTIFICAÇÃO REGULAR. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- A apelada procedeu corretamente à notificação do mutuário, primeiramente para purgar a mora e depois para dar ciência acerca da data, hora e local da realização do leilão.

- Não há como conceber a anulação da execução extrajudicial do imóvel já que a instituição credora promoveu a execução de forma regular atendendo aos preceitos do DL nº 70/66. cuja recepção Já foi reconhecida pelo STF.

**Apelação improvida."**

Não merece acolhida o inconformismo.

Consignou-se no aresto fustigado que "inexiste a alegada nulidade da execução extrajudicial por ausência de notificação pessoal, na medida em que esta efetivamente ocorreu, conforme provam os documentos de fls. 92/98" (fl. 13).

Nesses termos, somente com incursão no bojo fático-probatório da lide é possível desconstituir as conclusões do acórdão reprimido, vedado na via eleita, a teor do enunciado n. 7, da Súmula deste Sodalício. Confira-se:

**"SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÕES PARA PURGAÇÃO DA MORA E PARA O LEILÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DEDUZIDAS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 7.**

**1. Decidindo as instâncias ordinárias, ao exame do contexto probatório, acerca da regularidade e legalidade das notificações ao mutuário (a) para purgação da mora e (b) para a realização do leilão, qualquer indicativo em sentido contrário, na via do apelo nobre, encontraria óbice no enunciado nº 7 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.**

**2. Recurso especial não conhecido." (4ª Turma, REsp 689077/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Unânime, DJ 22.08.2005 p. 300)**

**Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo de instrumento." (Grifei)**

(Ag nº 927125-PE - rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 13.09.2007, DJ 05.10.2007.)

Por sua vez, com relação às demais violações alegadas, também não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas.

Com efeito, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante precedentes que trago à colação:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INATIVOS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. INEXISTÊNCIA.**

**1. Tendo o órgão colegiado do Tribunal a quo, em sede de agravo interno, apreciado o mérito do recurso anteriormente decidido monocraticamente, não há por que falar em ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil.**

**2. O relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de tribunais superiores. Inteligência do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.**

**3. Recurso especial improvido. " (Grifei)**

(REsp 840455/RS, 2ª Turma, j. 28.08.2007, DJ 13.09.2007, p. 187, rel. Min. João Otávio de Noronha)

**"DECISÃO**

**1. Cuida-se de recurso especial interposto por MARCOS ZINGANO DO AMARAL E OUTRO, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, manejado em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa ora se transcreve:**

**"MUTUO HABITACIONAL. AÇÃO REVISIONAL.**

**Não havendo ilegalidades na forma de condução do contrato pela instituição financeira, mantém-se a sentença que julgou improcedente a demanda."(fl. 135)**

**Embargos de declaração desacolhidos. Seguiu-se a interposição de recurso especial, no sentido de sustentar a violação dos artigos 6º da Lei n.º 4.380/64; 4º do Decreto n.º 22.626/33; Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal; Súmula 93 do Superior Tribunal de Justiça.**

**Aduz que o Sistema SACRE importa em capitalização de juros.**

**Insurge-se, ainda, contra o sistema de amortização do saldo devedor.**

**Este, o sucinto relatório. Passo a decidir.**

**2. Primeiramente, o tocante ao sistema SACRE, alega o recorrente que sua utilização não implica capitalização de juros; a respeito do tema, este Superior Tribunal, reiteradamente, tem se manifestado pela inviabilidade, em sede de recurso especial, da verificação da existência da capitalização de juros no sistema de amortização eleito pelas partes, por depender do reexame de conteúdo fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.**

**3. Com relação à forma de amortização da dívida, carece de razão o recorrente. Esta Corte já assentou entendimento no sentido da legalidade do critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeira da Habitação.**

**4. Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso especial. " (Grifei)**

(REsp nº 960086-RS - Decisão Monocrática, rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, j. 14.11.2007, DJ 23.11.2007.)

**"Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Prequestionamento. Tabela Price. Capitalização de juros. Reexame fático-probatório. Correção monetária. TR.**

- (...).

**- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.**

- (...).

**Recurso especial ao qual se nega provimento. " (Grifei)**

(AgRg no REsp 1007302/RS - 3ª Turma - rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 06.03.2008, DJ 17.03.2008, p. 1)

**"DECISÃO**

**Vistos.**

**Trata-se de agravo de instrumento manifestado por Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão que negou seguimento a recurso especial, interposto pela alínea "c", do permissivo Constitucional, no qual se acena dissenso pretoriano.**

**O acórdão recorrido restou assim ementado (fl. 158):**

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDA. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE DO DL 70/66. DEPÓSITO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES. RGI. NÃO-INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO.**

**I - É pacífico o entendimento acerca da constitucionalidade do DL nº 70/66, não se podendo impedir que a CEF execute o imóvel quando entender cabível. Precedente desta Corte;**

II - Embora seja possível a cumulação de pedidos, nos termos do § 2º do art. 292 do CPC, verifica-se que o Agravante não demonstrou a intenção de depositar o valor integral das prestações, o que é imprescindível para que se configure a aparência do bom direito na pretensão de suspender a execução extrajudicial do imóvel. Precedente do STJ;

III - O requerimento de averbação da ação proposta no Registro Geral de Imóveis não se justifica, visto que, embora a lide esteja relacionada à aquisição de imóvel, ela tem caráter pessoal, pois objetiva a revisão contratual. Neste sentido já decidiu esta Corte;

IV - No que tange à inscrição do nome do mutuário inadimplente em cadastros restritivos de crédito, a orientação jurisprudencial, na espécie, é no sentido de não ser possível tal inscrição referente à dívida que se encontra em discussão judicial. Precedentes do STJ;

V - Agravo de instrumento conhecido e parcialmente provido tão-somente para determinar que a parte agravada não proceda à inscrição do nome do Agravante em cadastros restritivos de crédito."

Assiste razão à agravante.

Com efeito, esta Corte tem se posicionado no sentido de que, para que não se proceda à inscrição dos dados do devedor em cadastro de proteção creditícia, necessário a concomitância do ajuizamento de ação questionando os valores cobrados, que a demanda esteja fundada em jurisprudência pacífica desta Corte ou do Pretório Excelso e que seja depositado os valores tidos por incontroversos. A saber:

"CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. TUTELA ANTECIPADA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. REQUISITOS.

I. O mero ajuizamento de ação revisional de contrato pelo devedor não o torna automaticamente imune à inscrição de seu nome em cadastros negativos de crédito, cabendo-lhe, em primeiro lugar, postular, expressamente, ao juízo, tutela antecipada ou medida liminar cautelar, para o que deverá, ainda, atender a determinados pressupostos para o deferimento da pretensão, a saber: 'a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas' (REsp n. 527.618/RS, 2ª Seção, unânime, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 24.11.2003).

II. Ausentes os requisitos, não se antecipam os efeitos da tutela.

III. Recurso especial não conhecido."

(4ª Turma, REsp n. 712.126/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJU de 09.05.2005)

Destarte, a alegação de que quando o mutuário "está discutindo em juízo o valor do seu financiamento habitacional, indevida se mostra à [sic] inscrição do mesmo em órgãos de inadimplentes" (fls. 34) não é suficiente para o deferimento da proteção pretendida.

Ante o exposto, atento ao artigo 544, § 3º, do Código de Processo Civil, conheço do presente agravo e dou provimento ao próprio recurso especial para cassar o acórdão recorrido e determinar que outro seja proferido, examinando se existem os requisitos para a concessão da antecipação da tutela pretendida nos termos do precedente supra. " (Grifei)

(Ag 909835/RJ - decisão monocrática - rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 15.04.2008, DJ 29.04.2008)

"Vistos, etc.

Em exame recursos especiais interpostos por Jacinta Ribeiro dos Santos e Outro e por Banestado S/A Crédito Imobiliário, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal de 1988, em face de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim sumariado (fl. 471):

**AÇÃO ORDINÁRIA REVISIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 121 DO STF. APLICAÇÃO DO PÊS NO SALDO DEVEDOR. REPETIÇÃO DE VALORES.**

- No Sistema Price a taxa de juros aplicada é a nominal, e não a efetiva, não se verificando cobrança de juros sobre juros, salvo quando ocorrer amortização negativa.

- Tendo o contrato habitacional cláusulas distintas de reajuste das prestações e do saldo devedor, em respeito ao necessário equilíbrio das fontes de financiamento do SFH, não é possível corrigir o saldo devedor pelos mesmos critérios de correção dos encargos mensais.

- No que diz respeito à possibilidade de capitalização mensal de juros é pacífico nesta Corte sua admissão somente em casos específicos, previstos em lei, v.g cédulas de crédito rural, comercial e industrial, incidindo, portanto, a letra do art. 4º do Decreto 22.626/33, bem como a Súmula 121 do STF.

- As prestações pagas a maior, que constituem mera antecipação de parcelas de amortização, juros e acessórios, devem ser imputadas nas prestações vencidas e vincendas, não tendo direito à devolução, no caso.

Cuida-se de ação ordinária com pedido de revisão de contrato de mútuo habitacional atrelado ao Sistema Financeiro da Habitação.

Em sede de recurso especial, os particulares apontam ofensa a dispositivos da Lei n. 4.380/94, 42 da Lei n. 8.078/90 e afronta à Súmula n. 121/STF. Suscita, ainda, dissenso pretoriano.

Defende, em suma, que: a) devida a devolução em dobro das parcelas cobradas de forma ilegal; b) é irregular a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial; c) é vedada a capitalização de juros, nos termos da Tabela Price.

A empresa recorrente, por seu recurso especial, sustenta que no reajuste dos encargos devem ser levados em consideração os aumentos individuais dos mutuários e não apenas a variação salarial concedida à categoria profissional.

Contra-razões (fls. 538/542), pelos particulares, pugnando pela manutenção do acórdão combatido.

Resposta da empresa (fls. 548/551) pelo improvinimento do recurso especial dos autores.

Autos subiram a esta Corte, em face das decisões de fls. 553/554.

É o relatório, decidido.

(...).

Passo ao exame do apelo dos particulares.

(...)

(...).

**Quanto ao pleito de devolução em dobro dos valores pagos indevidamente, com supedâneo no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que tal só é possível em caso de demonstrada má-fé, o que, nos dizeres do aresto a quo, não ocorreu na espécie dos autos.**

Nesse sentido, colaciono alguns precedentes jurisprudenciais, vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - CONTRATO BANCÁRIO - AÇÃO REVISIONAL - COMPENSAÇÃO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - INSTITUTOS DISTINTOS - INTERESSE RECURSAL - CONFIGURAÇÃO - RESTITUIÇÃO NA FORMA SIMPLES - DESPROVIMENTO.

(...)

3 - Por fim, cumpre asseverar que esta Corte Superior já se posicionou na vertente de ser possível tanto a compensação de créditos quanto a devolução da quantia paga indevidamente, em obediência ao princípio que veda o enriquecimento ilícito, de sorte que as mesmas deverão ser operadas de forma simples - e não em dobro -, ante a falta de comprovação da má-fé da instituição financeira.

(...)" (AgRg no REsp n. 538.154/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quarta Turma, DJ de 15/08/2005).

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO E REAJUSTE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PEC/CP. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO. ABRIL DE 1990. PRÉVIO AJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO. CONTRATO ACESSÓRIO DE SEGURO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DE JUROS.

(...)

6. A condenação ao pagamento da repetição do indébito em dobro somente tem aplicação nos casos de comprovada má-fé daquele que logrou receber a quantia indevida.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp n. 647.838/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 06/06/2005).

"Ação de repetição do indébito. Art. 965 do Código Civil de 1916. Art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor. Súmula nº 07 da Corte.

1. Já decidiu a Corte que àquele que recebeu o que não era devido, cabe fazer a restituição, sob pena de enriquecimento sem causa, pouco relevando a prova do erro no pagamento, em caso de contrato de abertura de crédito.

2. No caso, não cabe a restituição em dobro, na guarida do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, ausentes os seus pressupostos, considerando que o tema dos juros e encargos cobrados pelas instituições financeiras tem suscitado controvérsia judicial, até hoje submetida a incidência do Código de Defesa do Consumidor

nas operações bancárias ao exame do Supremo Tribunal Federal.

3. Afirmando o Acórdão recorrido que houve a cobrança e o pagamento, a Súmula nº 07 da Corte não autoriza a revisão.

4. Recurso especial conhecido e provido, em parte." (REsp n. 505.734/MA, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ de 23/06/2003).

Por tais razões, NEGOU seguimento aos recursos especiais. " (Grifei)

(REsp nº 993142-PR - Decisão Monocrática, rel. Min. JOSÉ DELGADO, julgado em 15.05.2008, DJ 26.05.2008.)

Desse modo, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00023 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2002.61.26.013269-8/SP

APELANTE : SILVIO LUIZ ROVAROTTO e outro

: CLAUDELI DA CRUZ ROVAROTTO  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUTH VALLADA e outro  
PETIÇÃO : REX 2008262991  
RECTE : SILVIO LUIZ ROVAROTTO  
DECISÃO  
**Vistos.**

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea *a*, Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal, que negou provimento ao agravo, para manter a r. decisão que, nos autos de ação ordinária visando a revisão do contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, rejeitou a preliminar de nulidade da sentença em razão do cerceamento de defesa, e negou seguimento ao recurso, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido contraria o artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal, quanto à aplicação indevida do artigo 557, do Código de Processo Civil, bem como a necessária exclusão da taxa referencial - TR na correção das prestações e do saldo devedor, nos termos da ADIN nº 493-DF, apontando precedentes acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

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.

#### **Decido.**

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

É que o E. Supremo Tribunal, no julgamento da ADIn 493, de relatoria do Min. Moreira Alves, decidiu que a inconstitucionalidade da aplicação da taxa referencial - TR (ou TRD) como índice de indexação é relativa apenas aos contratos anteriores à Lei nº 8.177/91, de sorte que, não há empecilho à utilização de referida taxa como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei nº 8.177/91, consoante aresto que passo a transcrever:

**"DECISÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA EM CONTRATOS FIRMADOS APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 8.177/1991. PRECEDENTES. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto, com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul: "REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - SÚMULA 297/STJ - TAXA DE JUROS LIMITADA A 10% A.A - CONTRATO FIRMADO NA VIGÊNCIA DA LEI 4.380/64 QUE ASSIM ESTABELECE - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS INSERIDA NA TABELA PRICE - IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE DE PACTUADO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.177/91 - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - LEGALIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO PARA ESSE FIM. - Os contratos financeiros sujeitos ao Sistema Financeiro de Habitação estão sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor (Súmula 297 STJ). - É lícita a limitação da taxa de juros a 10% ao ano, nos contratos de financiamento de imóveis firmados na vigência da Lei n. 4.380/64. - A questão da capitalização de juros inserida na Tabela Price, por depender de análise das provas nos autos, deve ser especificamente argüida para poder ser apreciada em grau de recurso. - É lícita a aplicação da TR como índice de correção monetária dos contratos de financiamento de imóveis pelo SFH firmados na vigência da Lei n. 8.177/91. - É admissível a restituição do indébito verificado, evitando-se assim o enriquecimento sem causa do credor" (fl. 30). 2. Os Agravantes alegam que, ao reformar a sentença para determinar a manutenção da Taxa Referencial (TR) como índice de reajuste do saldo devedor do contrato de financiamento, o Tribunal a quo teria afrontado o art. 5º, inc. II, XXXV, XXXVI e LIV, da Constituição da República. 3. A decisão agravada adotou como fundamento a ausência de prequestionamento da matéria constitucional e de ofensa direta à Constituição da República e, ainda, a deficiência na fundamentação do recurso extraordinário. Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 4. No voto condutor do acórdão recorrido, o Desembargador Relator consignou: "No entanto, quanto à possibilidade de aplicação da TR como índice de correção monetária, razão assiste ao banco apelante ao argumentar que desde [que] pactuada pode tal**

taxa ser utilizada, isso porque prevaleceu o entendimento no STJ de que não há empecilho à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, firmados após a entrada em vigor da Lei n. 8.177/91. Como o contrato objeto de discussão foi firmado em 16 de abril de 1991, ou seja, após a vigência da supracitada lei, não há empecilho algum a aplicação da TR como índice de correção monetária" (fl. 40). 5. Esse entendimento encontra respaldo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Na assentada de 9.5.2006, no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 556.169/GO, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, a Primeira Turma decidiu: "EMENTA: 1. Recurso extraordinário: descabimento: falta de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos como violados, exigência que se faz ainda que a violação à Constituição tenha surgido no acórdão recorrido: incidência das Súmulas 282 e 356. 2. Correção monetária: decidiu o Supremo Tribunal na ADIn 493, Moreira Alves, RTJ 143/724, que a inconstitucionalidade da aplicação da TR (ou TRD) como índice de indexação é relativa apenas aos contratos anteriores à L. 8.177/91" (DJ 2.6.2006). Não foi outra a conclusão a que chegou a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 175.678/MG, assim se pronunciou: "EMENTA: 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, e 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. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR. III. - R.E. não conhecido" (Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 4.8.1995, grifos nossos). Na mesma linha, são precedentes: AI 560.256-AgR/DF, Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 17.3.2006; RE 457.546-AgR/CE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 2.12.2005; AI 291.835-AgR/GO, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, DJ 6.4.2001; AI 189.602-AgR/GO, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, DJ 6.3.1998; AI 184.476-AgR/GO, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 6.2.1998; e AI 165.405-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 10.5.1996. 6. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 38 da Lei 8.038/1990, art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). " (Grifei). (AI nº 654077/MT - Rel. Min. CARMEN LÚCIA - decisão monocrática - j. 28.04.2008 - DJe 19.05.2008)

Por fim, quanto às demais ofensas às normas constitucionais apontadas, não seriam diretas, mas sim derivadas de suposta transgressão a normas infraconstitucionais, as quais impedem suas respectivas apreciações em sede de recurso extraordinário, conforme manifestação reiterada do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a saber:

"EMENTA: - Recurso extraordinário inadmitido. 2. Não cabe ver ofensa, por via reflexa, a normas constitucionais, aos fins do recurso extraordinário. 3. Se, para dar pela vulneração de regra constitucional, mister se faz, por primeiro, verificar da negativa de vigência de norma infraconstitucional, esta última é o que conta, para os efeitos do art. 102, III, a, da Lei Maior. 4. Falta de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos como violados. 5. Agravo regimental desprovido." (AI-AgR nº 358179/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, j. 23.04.2002, DJ 14.06.2002, p. 151)

No mesmo sentido: AI-AgR nº 619145/BA, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. 26.04.2007, DJ 18.05.2007; Ai-Agr nº 588474/RJ, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 02.03.2007, DJ 13.04.2007; RE-AgR nº 218362/SP, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05.02.2002, DJ 15.03.2002.

Desse modo, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intime-se.

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

00024 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2003.03.99.004075-5/SP

APELANTE : WALTER CHIOCHETTA e outro  
: ANDREA APARECIDA GONCALVES CHIOCHETTA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA  
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A  
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA  
PETIÇÃO : RESP 2009152810  
RECTE : WALTER CHIOCHETTA  
No. ORIG. : 93.00.38363-9 12 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal, que negou provimento ao agravo legal, para manter a r. decisão que, nos autos da ação ordinária visando a revisão do contrato de financiamento habitacional, negou seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte insurgente que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de ofender o artigo 9º, § 2º, do Decreto-lei nº 2.164/84, o artigo 51, do Código de Defesa do Consumidor, os artigos 104, 166 e 182, do Código Civil, os artigos 29 e 30 e seguintes, do Decreto-lei nº 70/66 e o artigo 5º, incisos XXII, XXIII, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal.

Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, não se conhece da alegada ofensa ao artigo 9º, § 2º, do Decreto-lei nº 2.164/84, ao artigo 51, do Código de Defesa do Consumidor e aos artigos 104, 166 e 182, do Código Civil, posto que não se encontram prequestionados, de sorte que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já sumulou (Súmula 211 do STJ) o entendimento de que não se conhece de recurso, pela apontada ofensa a dispositivo de lei federal, se a matéria não foi objeto de análise e decisão por parte do Tribunal *a quo* por ausência de prequestionamento, consoante acórdão assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. EVENTUAL NULIDADE SANADA. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

**1. A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).**

**2. A viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator, quando se tratar de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante do seu Tribunal ou de Tribunal Superior, está legitimada pelo art. 557 do CPC.**

**3. Eventual questão da nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.**

**4. Segundo orientação adotada pelo STJ, a quebra de sigilo fiscal ou bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor é medida que se admite quando infrutíferos os meios ordinários empregados com a mesma finalidade (REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006; REsp 796.485/PR, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 13.03.2006; AgRg no REsp 776.658/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 06.03.2006; REsp 666.419/SC, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005).**

**5. A mesma orientação é aplicável quando a busca de informações bancárias do devedor se dá pela via do sistema informatizado BACEN JUD. Precedente: REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006.**

**6. No caso concreto, o acórdão recorrido consignou não terem sido esgotados os meios extrajudiciais para obtenção dos dados, não sendo possível a verificação dessa circunstância no âmbito do recurso especial, haja vista a vedação da Súmula 7 do STJ.**

**7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (STJ, Primeira Turma, REsp 790939/RS, Processo nº 2005/0176783-4, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/08/2006, v.u., DJ 31/08/2006, p. 238).**

No mesmo sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 783334, Processo nº 2005/0156535-4, Rel. Min. José Delgado, j. 11/04/2006, v.u., DJ 22/05/2006, p. 166; STJ, Primeira Turma, REsp 800879/SP, Processo nº 2005/0197377-8, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/02/2006, v.u., DJ 06/03/2006, p. 249; STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13/09/2005, v.u., DJ 26/09/2005, p. 251; STJ, Segunda Turma, Resp 747267/SP, Processo nº 2005/0073021-0, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., DJ 15/08/2005, p. 297.

Com relação à regularidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas.

É que o v. acórdão, ao examinar referida questão apoiou-se em análise do material fático-probatório. Veja-se, a propósito, trecho da fundamentação:

**"Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 21.12.90, no valor de Cr\$ 4.878.468,00 (quatro milhões, oitocentos e setenta e oito mil e quatrocentos e sessenta e oito cruzeiros), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses, com Taxa de Seguro e similares e sistema de amortização Price (fl. 8). O contrato prevê a cobertura pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais (fl. 8). 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." (fls. 238)**

Ora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que se a convicção do v. acórdão decorreu da análise do conjunto fático-probatório, resta obstada a admissibilidade do recurso especial, à luz da Súmula 7: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

Nesse sentido, anoto o seguinte precedente:

## **"DECISÃO**

**Vistos.**

**Trata-se de agravo de instrumento manifestado por Marcos Antônio Xavier e cônjuge contra decisão que negou seguimento a recurso especial, interposto pela alínea "a", do permissivo Constitucional, no qual se alega violação ao artigo 31, § 2º, do Decreto-Lei 70/66.**

**O acórdão recorrido restou assim ementado (fl. 17):**

**"SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NO PROCEDIMENTO CALCADO NO DL 70/66. COMPROVAÇÃO DA NOTIFICAÇÃO REGULAR. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

**- A apelada procedeu corretamente à notificação do mutuário, primeiramente para purgar a mora e depois para dar ciência acerca da data, hora e local da realização do leilão.**

**- Não há como conceber a anulação da execução extrajudicial do imóvel já que a instituição credora promoveu a execução de forma regular atendendo aos preceitos do DL nº70/66. cuja recepção Já foi reconhecida pelo STF.**

**Apelação improvida."**

**Não merece acolhida o inconformismo.**

**Consignou-se no aresto fustigado que "inexiste a alegada nulidade da execução extrajudicial por ausência de notificação pessoal, na medida em que esta efetivamente ocorreu, conforme provam os documentos de fls. 92/98" (fl. 13).**

**Nesses termos, somente com incursão no bojo fático-probatório da lide é possível desconstituir as conclusões do acórdão reprimido, vedado na via eleita, a teor do enunciado n. 7, da Súmula deste Superior Sodalício. Confirma-se:**

**"SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÕES PARA PURGAÇÃO DA MORA E PARA O LEILÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DEDUZIDAS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 7.**

**1. Decidindo as instâncias ordinárias, ao exame do contexto probatório, acerca da regularidade e legalidade das notificações ao mutuário (a) para purgação da mora e (b) para a realização do leilão, qualquer indicativo em sentido contrário, na via do apelo nobre, encontraria óbice no enunciado nº 7 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.**

**2. Recurso especial não conhecido." (4ª Turma, REsp 689077/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Unânime, DJ 22.08.2005 p. 300)**

**Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo de instrumento.**

**Publique-se. (Grifei)**

**(Ag nº 927125-PE (2007/0168938-0) - rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, julgado em 13.09.2007, DJ 05.10.2007.)"**

Por fim, com relação à alegada violação ao artigo da Constituição Federal, a referida Corte Superior tem se manifestado, reiteradamente, no sentido de que se trata de matéria que escapa de sua competência, nos termos do artigo 105 da Constituição Federal, a saber:

**"...MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.**

**(...)**

**2. Desvia-se da competência deste Superior Tribunal de Justiça examinar eventual violação de dispositivos constitucionais, em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento. Isso porque essa atribuição é reservada ao Supremo Tribunal Federal, como guardião da Lei Maior, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal.**

**3. Agravo regimental desprovido.**

**(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag nº 763900/SP, j. 20.03.2007, DJU 26.04.2007, Rel. Min. Denise Arruda.)"**

No mesmo sentido, RESP 572911/RS, Relator Min. João Otávio de Noronha, DJ 07.05.2007; RESP 614019/RS, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 23.04.2007.  
Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.  
Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00025 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2003.61.00.025426-7/SP

APELANTE : JORGE ALBERTO DE SOUZA  
ADVOGADO : LUCINEIA FERNANDES  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PETIÇÃO : RESP 2008211865  
RECTE : JORGE ALBERTO DE SOUZA

DECISÃO  
VISTOS.

Trata-se de recurso especial interposto por JORGE ALBERTO DE SOUZA, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal que, à unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido, em autos em que se objetiva a promoção do autor, cabo da aeronáutica, segundo os mesmos critérios aplicados ao corpo feminino de cabos, previstos na Portaria nº 120/GM3/84 e na Lei nº 6.924/81.

A parte recorrente aduz contrariedade às Leis nºs 6.880/80 e 6.924/81, alegando, ainda, ofensa ao princípio da isonomia e da hierarquia das leis.

Com contra-razões.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Entendo que o recurso interposto não deve ser admitido.

O acórdão ora recorrido sustentou-se no posicionamento uníssono dos egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça de que a promoção dos cabos do Corpo Feminino da Aeronáutica, assegurada pela Portaria Ministerial nº 120/GM3, não fere o princípio constitucional da isonomia, ao não estender tal direito aos integrantes do Corpo Masculino.

Por conseguinte, a decisão recorrida está em conformidade com reiteradas decisões dos colendos Tribunais Superiores, o que denota não estar configurada a contrariedade ou negativa de vigência à lei federal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROMOÇÃO DOS CABOS INTEGRANTES DO CORPO FEMININO E DO CORPO MASCULINO DA AERONÁUTICA. CRITÉRIOS DISTINTOS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. NÃO-VIOLAÇÃO.**

*Ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal já afirmaram que a adoção de critérios distintos para a promoção dos cabos integrantes do corpo feminino da Aeronáutica, na forma da Portaria ministerial nº 120/GM3/84, não ofende o princípio da isonomia entre homens e mulheres. Precedentes: AI 511.131-AgR, Relator Ministro Sepúlveda Pertence; AI 439.414-AgR, Relator Ministro Marco Aurélio; RE 316.882-AgR, Relator Ministro Carlos Velloso; RE 380.200-AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes; e RE 336.866-AgR, Relatora a Ministra Ellen Gracie.*

*Agravo regimental desprovido.*

(STF, RE-AgR nº 406166/BA, Primeira Turma, Relator Min. Carlos Britto, Julg. 25/04/2006, Publ. DJ 23/06/2006, PP-00048, EMENT VOL-02238-03, PP-00525)

**ADMINISTRATIVO. MILITAR. LEI 6.880/80. PORTARIA 120/GM3/84. CABOS DA AERONÁUTICA. ISONOMIA COM O CORPO FEMININO DA REFERIDA FORÇA. NÃO-CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.**

*1. A Portaria Ministerial nº 120/GM3/84, que dispôs sobre a promoção de cabos do Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica, não viola o direito à promoção dos militares do Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica, por se cuidar de Quadros regidos por legislações distintas. Incabível, portanto, a pretendida isonomia do corpo masculino com militares do corpo feminino.*

*2. Recurso especial conhecido e improvido.*

(STJ, Resp nº 612035/RS, Quinta Turma, Relatos Min. Arnaldo Esteves Lima, Julg. 06/03/2007, Publ. DJ 19/03/2007, Pág. 382)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. AERONÁUTICA. PROMOÇÃO DE CABOS DO CORPO FEMININO DA AERONÁUTICA. QUADRO MASCULINO. LEGISLAÇÕES ESPECÍFICAS E DISTINTAS. PORTARIA MINISTERIAL Nº. 120/GM3/84. PRECEDENTES. ALÍNEA "C". SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte, os militares do quadro masculino da Aeronáutica não têm violado o direito à promoção em face de Portaria que permite promoção somente das servidoras do quadro feminino, tendo em vista que as corporações são regidas por legislações específicas e distintas. Precedentes.

II - Nos termos da Súmula 83 desta Corte, "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AGA nº 757480/RJ, Quinta Turma, Relator Gilson Dipp, Julg. 29/06/2006, Publ. DJ 21/08/2006, Pág. 273)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITARES DA AERONÁUTICA. PORTARIA MINISTERIAL Nº 120/GM3. DIREITO NEGADO PELA ADMINISTRAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. PROMOÇÃO. QUADRO FEMININO. TERCEIRO SARGENTO. QUADRO MASCULINO. LEGISLAÇÕES ESPECÍFICAS E DISTINTAS.

I - Se houve ato da Administração negando o direito dos autores a obter idêntica oportunidade de promoção concedida às cabos do quadro feminino da Aeronáutica, a partir desse marco tem início a contagem do prazo prescricional. In casu, procede o fundamento de que a prescrição alcançou a pretensão de alguns recorrentes, já que houve a fluência do prazo de cinco anos entre a negativa da administração e a propositura da ação.

II - Inextensível aos militares do quadro masculino da Aeronáutica a promoção conferida ao quadro feminino por meio da Portaria Ministerial nº 120/GM3, visto que as corporações, quanto à concessão de promoções, são regidas por legislações específicas e distintas. Precedentes.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ, Resp nº 757343/RS, Quinta Turma, Relator Felix Fischer, Julg. 20/09/2005, Publ. DJ 07/11/2005, Pág. 379)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROMOÇÃO. PORTARIA MINISTERIAL N. 120/GM3. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. NÃO VIOLAÇÃO.

1. Consoante entendimento solidificado nesta Casa não cabe a extensão aos integrantes do corpo masculino da Aeronáutica, promoção prevista pela Portaria 120/GM3 aos cabos do corpo feminino, visto que os quadros de ambos são regidos por legislação diversa.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGA nº 502179/RJ, Sexta Turma, Relator Hélio Quaglia Barbosa, Julg. 31/08/2005, Publ. DJ 19/09/2005, Pág. 393)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MILITARES. PORTARIA Nº 120/GM3/84. PROMOÇÃO DE CABOS DO CORPO FEMININO DA RESERVA DA AERONÁUTICA. PRETENSÃO DE ISONOMIA DOS CABOS DO CORPO DE PESSOAL GRADUADO DA AERONÁUTICA. INCABIMENTO.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional requisita, em qualquer caso, a comprovação da divergência jurisprudencial invocada, mediante juntada das certidões ou cópias autenticadas dos acórdãos paradigmas, ou pela citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que os mesmos se achem publicados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos (artigo 255, parágrafo 2º, do RISTJ).

2. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo." (Súmula do STJ, Enunciado nº 211).

3. "Cuidando-se de quadros específicos e distintos (corpo masculino e corpo feminino), não há falar-se na pretendida isonomia para fins de promoção, no que não se vislumbra a alegada contrariedade." (Resp 398.225/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 2/9/2002).

4. Precedentes.

5. Recurso parcialmente conhecido e improvido.

(STJ, Resp nº 491550/RS, Sexta Turma, Relator Halmilton Carvalhido, Julg. 20/04/2004, Publ. DJ 21/06/2004, Pág. 264)

Desse modo, não se apresenta admissível o recurso sob o fundamento de infringência à lei federal, dado que o v. acórdão recorrido aplicou a legislação em total consonância com o que vem decidindo os Tribunais Superiores.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00026 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2003.61.00.025426-7/SP

APELANTE : JORGE ALBERTO DE SOUZA

ADVOGADO : LUCINEIA FERNANDES

APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PETIÇÃO : REX 2008211867  
RECTE : JORGE ALBERTO DE SOUZA

#### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por JORGE ALBERTO DE SOUZA, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal que, à unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido, em autos em que se objetiva a promoção do autor, cabo da aeronáutica, segundo os mesmos critérios aplicados ao corpo feminino de cabos, previstos na Portaria nº 120/GM3/84 e na Lei nº 6.924/81.

Nesta sede excepcional, alega-se desrespeito aos princípios da isonomia e da hierarquia das leis.

O recorrente tomou ciência da decisão recorrida em 26.09.2008 (fl. 112), posteriormente, portanto, à data de 03.05.2007, o que o obriga a demonstrar a existência de repercussão geral no caso em apreço, consoante o decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

#### **Decido.**

Não se encontram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, de sorte que o recurso não deve ser admitido.

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

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

"Art. 543-A. omissis

(...)

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

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

Destarte, o exame da admissibilidade do recurso extraordinário, a partir de 03 de maio de 2007, deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição, bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados.

Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

*"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, decidiu a questão de ordem da seguinte forma: 1) que é de exigir-se a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas em qualquer recurso extraordinário, incluído o criminal; 2) que a verificação da existência de demonstração formal e fundamentada da repercussão geral das questões discutidas no recurso extraordinário pode fazer-se tanto na origem quanto no Supremo Tribunal Federal, cabendo exclusivamente a este Tribunal, no entanto, a decisão sobre a efetiva existência da repercussão geral; 3) que a exigência da demonstração formal e fundamentada no recurso extraordinário da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007." (STF, Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, j. 18.06.07, DJ 26.06.07)*

Na situação em exame, o recorrente teve ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03 de maio de 2007. Portanto, resulta que o presente apelo extremo foi interposto já durante a vigência da nova sistemática de admissibilidade, nos moldes acima assinalados, e não cumpriu com o requisito de demonstração, em preliminar de recurso, da existência de repercussão geral.

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

Assim, não restaram preenchidos todos os requisitos extrínsecos de admissibilidade recursal, não devendo o recurso extraordinário ser admitido.

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

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.031136-6/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro  
APELADO : LUCY PERES RODRIGUES  
ADVOGADO : HENRIQUE DE FREITAS MUNIA E ERBOLATO e outro  
: DANIEL ORFALE GIACOMINI

#### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Henrique de Freitas Munia e Erbolato, com fundamento na alínea *a*, do inciso III, do artigo 102 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interposto nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, mantendo a não condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios, com supedâneo no artigo 29-C, da Lei 8.036/90, na redação trazida pela Medida Provisória nº 2.164-41/01.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido contrariou o disposto nos artigos 1º; 5º, *caput* e inciso LIV; 62 e 133, todos da Constituição Federal.

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.

Não houve apresentação de contra razões.

Decido.

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

E, neste passo, o recurso não merece prosseguimento.

É que a ofensa à norma constitucional apontada não seria direta, mas sim derivada de suposta transgressão a normas infraconstitucionais, o que impede sua respectiva apreciação em sede de recurso extraordinário, conforme manifestação reiterada do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a saber:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. MATÉRIA AFETA À NORMA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO E REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO EXTRAORDINÁRIO. Para que o recurso extraordinário possa ser conhecido, a vulneração da norma constitucional há de ser direta e frontal e não a que exige o prévio exame da legislação ordinária e reexame de provas. Agravo regimental não provido."*

(RE-AgR nº 488982/MG, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 24.10.2006, DJ 01.12.2006, p. 00095)

*"EMENTA: - Recurso extraordinário inadmitido. 2. Não cabe ver ofensa, por via reflexa, a normas constitucionais, aos fins do recurso extraordinário. 3. Se, para dar pela vulneração de regra constitucional, mister se faz, por primeiro, verificar da negativa de vigência de norma infraconstitucional, esta última é o que conta, para os efeitos do art. 102, III, a, da Lei Maior. 4. Falta de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos como violados. 5. Agravo regimental desprovido."*

(AI-AgR nº 358179/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, j. 23.04.2002, DJ 14.06.2002, p. 151)

No mesmo sentido: AI-AgR nº 619145/BA, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. 26.04.2007, DJ 18.05.2007; Ai-Agr nº 588474/RJ, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 02.03.2007, DJ 13.04.2007; RE-AgR nº 218362/SP, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05.02.2002, DJ 15.03.2002.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00028 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2003.61.00.034922-9/SP

APELANTE : ADRIANA HELENA BARBOSA e outro  
: CELIA MARIA BATALHA BARBOSA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : REX 2008265575  
RECTE : ADRIANA HELENA BARBOSA  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea *a*, Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal, que negou provimento ao agravo inominado, para manter a r. decisão que, nos autos da ação ordinária visando a revisão do contrato de financiamento para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro Imobiliário, deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF e negou provimento ao recurso da parte autora.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido contraria o artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal, quanto à aplicação indevida do artigo 557, do Código de Processo Civil, bem como a necessária exclusão da taxa referencial - TR na correção das prestações e do saldo devedor, nos termos da ADIN nº 493-DF, apontando precedentes acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

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.

Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

É que o E. Supremo Tribunal, no julgamento da ADIn 493, de relatoria do Min. Moreira Alves, decidiu que a inconstitucionalidade da aplicação da taxa referencial - TR (ou TRD) como índice de indexação é relativa apenas aos contratos anteriores à Lei nº 8.177/91, de sorte que, não há empecilho à utilização de referida taxa como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei nº 8.177/91, consoante aresto que passo a transcrever:

**"DECISÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA EM CONTRATOS FIRMADOS APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 8.177/1991. PRECEDENTES. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto, com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul: "REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - SÚMULA 297/STJ - TAXA DE JUROS LIMITADA A 10% A.A - CONTRATO FIRMADO NA VIGÊNCIA DA LEI 4.380/64 QUE ASSIM ESTABELECE - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS INSERIDA NA TABELA PRICE - IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE DE PACTUADO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.177/91 - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - LEGALIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO PARA ESSE FIM. - Os contratos financeiros sujeitos ao Sistema Financeiro de Habitação estão sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor (Súmula 297 STJ). - É lícita a limitação da taxa de juros a 10% ao ano, nos contratos de financiamento de imóveis firmados na vigência da Lei n. 4.380/64. - A questão da capitalização de juros inserida na Tabela Price, por depender de análise das provas nos autos, deve ser especificamente argüida para poder ser apreciada em grau de recurso. - É lícita a aplicação da TR como índice de correção monetária dos contratos de financiamento de imóveis pelo STH firmados na vigência da Lei n. 8.177/91. - É admissível é a restituição d indébito verificado, evitando-se assim o enriquecimento sem causa do credor" (fl. 30). 2. Os Agravantes alegam que, ao reformar a sentença para determinar a manutenção da Taxa Referencial (TR) como índice de reajuste do saldo devedor do contrato de financiamento, o Tribunal a quo teria afrontado o art. 5º, inc. II, XXXV, XXXVI e LIV, da Constituição da**

República. 3. A decisão agravada adotou como fundamento a ausência de prequestionamento da matéria constitucional e de ofensa direta à Constituição da República e, ainda, a deficiência na fundamentação do recurso extraordinário. Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 4. No voto condutor do acórdão recorrido, o Desembargador Relator consignou: "No entanto, quanto à possibilidade de aplicação da TR como índice de correção monetária, razão assiste ao banco apelante ao argumentar que desde [que] pactuada pode tal taxa ser utilizada, isso porque prevaleceu o entendimento no STJ de que não há empecilho à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, firmados após a entrada em vigor da Lei n. 8.177/91. Como o contrato objeto de discussão foi firmado em 16 de abril de 1991, ou seja, após a vigência da supracitada lei, não há empecilho algum a aplicação da TR como índice de correção monetária" (fl. 40). 5. Esse entendimento encontra respaldo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Na assentada de 9.5.2006, no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 556.169/GO, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, a Primeira Turma decidiu: "EMENTA: 1. Recurso extraordinário: descabimento: falta de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos como violados, exigência que se faz ainda que a violação à Constituição tenha surgido no acórdão recorrido: incidência das Súmulas 282 e 356. 2. Correção monetária: decidiu o Supremo Tribunal na ADIn 493, Moreira Alves, RTJ 143/724, que a inconstitucionalidade da aplicação da TR (ou TRD) como índice de indexação é relativa apenas aos contratos anteriores à L. 8.177/91" (DJ 2.6.2006). Não foi outra a conclusão a que chegou a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 175.678/MG, assim se pronunciou: "EMENTA: 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, e 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. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR. III. - R.E. não conhecido" (Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 4.8.1995, grifos nossos). Na mesma linha, são precedentes: AI 560.256-AgR/DF, Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 17.3.2006; RE 457.546-AgR/CE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 2.12.2005; AI 291.835-AgR/GO, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, DJ 6.4.2001; AI 189.602-AgR/GO, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, DJ 6.3.1998; AI 184.476-AgR/GO, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 6.2.1998; e AI 165.405-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 10.5.1996. 6. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 38 da Lei 8.038/1990, art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (Grifei). (AI nº 654077/MT - Rel. Min. CARMEN LÚCIA - decisão monocrática - j. 28.04.2008 - DJe 19.05.2008)"

Por fim, quanto às demais ofensas às normas constitucionais apontadas, não seriam diretas, mas sim derivadas de suposta transgressão a normas infraconstitucionais, as quais impedem suas respectivas apreciações em sede de recurso extraordinário, conforme manifestação reiterada do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a saber:

"EMENTA: - Recurso extraordinário inadmitido. 2. Não cabe ver ofensa, por via reflexa, a normas constitucionais, aos fins do recurso extraordinário. 3. Se, para dar pela vulneração de regra constitucional, mister se faz, por primeiro, verificar da negativa de vigência de norma infraconstitucional, esta última é o que conta, para os efeitos do art. 102, III, a, da Lei Maior. 4. Falta de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos como violados. 5. Agravo regimental desprovido." (AI-AgR nº 358179/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, j. 23.04.2002, DJ 14.06.2002, p. 151)

No mesmo sentido: AI-AgR nº 619145/BA, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. 26.04.2007, DJ 18.05.2007; Ai-Agr nº 588474/RJ, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 02.03.2007, DJ 13.04.2007; RE-AgR nº 218362/SP, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05.02.2002, DJ 15.03.2002.

Desse modo, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00029 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2003.61.00.034922-9/SP

APELANTE : ADRIANA HELENA BARBOSA e outro

: CELIA MARIA BATALHA BARBOSA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : RESP 2008265577  
RECTE : ADRIANA HELENA BARBOSA  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento ao agravo inominado, para manter a r. decisão que, nos autos da ação ordinária visando a revisão do contrato de financiamento para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro Imobiliário, deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF e negou provimento ao recurso da parte autora.

A parte insurgente aduz que o acórdão contrariou o artigo e 557, do Código de Processo Civil, a Lei nº 8.177/91, o artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, o artigo 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64, o artigo 4º, do Decreto nº 22.626/33, a Lei nº 8.692/93 quanto à limitação da taxa de juros, os artigos 2º, 3º, 29 e 52, da Lei nº 8.078/90, bem como a necessária suspensão da execução em virtude da ação ordinária, as irregularidades no procedimento do Decreto-lei nº 70/66 e a repetição do indébito, apontando precedentes acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, não se conhece da alegada necessidade da suspensão da execução em virtude da ação ordinária, posto que não se encontra prequestionada, de sorte que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já sumulou (Súmula 211 do STJ) o entendimento de que não se conhece de recurso, pela apontada ofensa a dispositivo de lei federal, se a matéria não foi objeto de análise e decisão por parte do Tribunal *a quo* por ausência de prequestionamento, consoante acórdão assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. EVENTUAL NULIDADE SANADA. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

**1. A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).**

**2. A viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator, quando se tratar de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante do seu Tribunal ou de Tribunal Superior, está legitimada pelo art. 557 do CPC.**

**3. Eventual questão da nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.**

**4. Segundo orientação adotada pelo STJ, a quebra de sigilo fiscal ou bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor é medida que se admite quando infrutíferos os meios ordinários empregados com a mesma finalidade (REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006; REsp 796.485/PR, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 13.03.2006; AgRg no REsp 776.658/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 06.03.2006; REsp 666.419/SC, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005).**

**5. A mesma orientação é aplicável quando a busca de informações bancárias do devedor se dá pela via do sistema informatizado BACEN JUD. Precedente: REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006.**

**6. No caso concreto, o acórdão recorrido consignou não terem sido esgotados os meios extrajudiciais para obtenção dos dados, não sendo possível a verificação dessa circunstância no âmbito do recurso especial, haja vista a vedação da Súmula 7 do STJ.**

**7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (Grifei)**

(REsp 790939/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/08/2006, v.u., DJ 31/08/2006, p. 238).

No mesmo sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 783334, Rel. Min. José Delgado, j. 11/04/2006, v.u., DJ 22/05/2006, p. 166; STJ, Primeira Turma, REsp 800879/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/02/2006, v.u., DJ 06/03/2006, p. 249; STJ, Segunda Turma, Resp 747267/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., DJ 15/08/2005, p. 297.

No que tange à limitação dos juros remuneratórios ao percentual de 10% a.a., com base na Lei nº 4.380/64, a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do

juízo de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 1.070.297/PR, ficando estabelecido que o artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios, consoante ementa que passo a transcrever:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO. 1. Para efeito do art. 543-C:**

**1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.**

**1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.**

**2. Aplicação ao caso concreto:**

**2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios." - Grifei.**

(REsp nº 1.070.297-PR - rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 09.09.2009, DJ 18.09.2009)

Com relação à ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial, baseada no Decreto-lei nº 70/66, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas. É que o v. acórdão, ao examinar referida questão, apoiou-se em análise do material fático-probatório. Veja-se, a propósito, trecho da fundamentação:

**"Por primeiro, carece de fundamento a afirmação de que ocorreu a escolha unilateral do agente fiduciário. O Decreto-Lei 70/66 em seu artigo 30, § 2º, possibilita a escolha do agente pelo mutuante desde que atue em nome do BNH, sendo certo que o contrato em sua cláusula vigésima oitava, prevê a possibilidade de tal ser feito por qualquer instituição financeira credenciada pelo Banco Central do Brasil.**

**Também não tem força a alegação de nulidade da execução por falta de notificação pessoal. Conforme se apura dos autos, a mutuante procedeu à publicação dos editais, cientificando das datas designadas para os leilões.**

**Anoto que a própria parte apelante juntou aos autos cópia da publicação do edital, o qual alcançou sua finalidade, dando ciência do procedimento expropriatório promovido." (fls. 376)**

Ora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que decidindo as instâncias ordinárias, ao exame do contexto probatório, acerca da regularidade e legalidade das notificações ao mutuário, na execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, qualquer indicativo em sentido contrário, na via do apelo nobre, encontraria óbice no enunciado nº 7 da súmula do Superior Tribunal de Justiça: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*. Nesse sentido, anoto o seguinte precedente:

## **"DECISÃO**

**Vistos.**

**Trata-se de agravo de instrumento manifestado por Marcos Antônio Xavier e cônjuge contra decisão que negou seguimento a recurso especial, interposto pela alínea "a", do permissivo Constitucional, no qual se alega violação ao artigo 31, § 2º, do Decreto-Lei 70/66.**

**O acórdão recorrido restou assim ementado (fl. 17):**

**"SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NO PROCEDIMENTO CALCADO NO DL 70/66. COMPROVAÇÃO DA NOTIFICAÇÃO REGULAR. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

**- A apelada procedeu corretamente à notificação do mutuário, primeiramente para purgar a mora e depois para dar ciência acerca da data, hora e local da realização do leilão.**

**- Não há como conceber a anulação da execução extrajudicial do imóvel já que a instituição credora promoveu a execução de forma regular atendendo aos preceitos do DL nº 70/66. cuja recepção já foi reconhecida pelo STF.**

**Apelação improvida."**

**Não merece acolhida o inconformismo.**

**Consignou-se no aresto fustigado que "inexiste a alegada nulidade da execução extrajudicial por ausência de notificação pessoal, na medida em que esta efetivamente ocorreu, conforme provam os documentos de fls. 92/98" (fl. 13).**

**Nesses termos, somente com incursão no bojo fático-probatório da lide é possível desconstituir as conclusões do acórdão reprimido, vedado na via eleita, a teor do enunciado n. 7, da Súmula deste Superior Sodalício. Confir-se:**

**"SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÕES PARA PURGAÇÃO DA MORA E PARA O LEILÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DEDUZIDAS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 7.**

**1. Decidindo as instâncias ordinárias, ao exame do contexto probatório, acerca da regularidade e legalidade das notificações ao mutuário (a) para purgação da mora e (b) para a realização do leilão, qualquer indicativo em sentido contrário, na via do apelo nobre, encontraria óbice no enunciado nº 7 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.**

**2. Recurso especial não conhecido." (4ª Turma, REsp 689077/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Unânime, DJ 22.08.2005 p. 300)**

**Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo de instrumento." (Grifei)**

(Ag nº 927125-PE - rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, julgado em 13.09.2007, DJ 05.10.2007.)

Por sua vez, com relação às demais violações alegadas, também não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas.

Com efeito, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante precedentes que trago à colação:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INATIVOS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. INEXISTÊNCIA.**

**1. Tendo o órgão colegiado do Tribunal a quo, em sede de agravo interno, apreciado o mérito do recurso anteriormente decidido monocraticamente, não há por que falar em ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil.**

**2. O relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de tribunais superiores. Inteligência do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.**

**3. Recurso especial improvido." (Grifei)**

(REsp 840455/RS - 2ª Turma,, j. 28.08.2007, DJ 13.09.2007, p. 187, rel. Min. João Otávio de Noronha)

**"DECISÃO**

**1. Cuida-se de recurso especial interposto por MARCOS ZINGANO DO AMARAL E OUTRO, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, manejado em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa ora se transcreve:**

**"MUTUO HABITACIONAL. AÇÃO REVISIONAL.**

**Não havendo ilegalidades na forma de condução do contrato pela instituição financeira, mantém-se a sentença que julgou improcedente a demanda."(fl. 135)**

**Embargos de declaração desacolhidos. Seguiu-se a interposição de recurso especial, no sentido de sustentar a violação dos artigos 6º da Lei n.º 4.380/64; 4º do Decreto n.º 22.626/33; Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal; Súmula 93 do Superior Tribunal de Justiça.**

**Aduz que o Sistema SACRE importa em capitalização de juros.**

**Insurge-se, ainda, contra o sistema de amortização do saldo devedor.**

**Este, o sucinto relatório. Passo a decidir.**

**2. Primeiramente, o tocante ao sistema SACRE, alega o recorrente que sua utilização não implica capitalização de juros; a respeito do tema, este Superior Tribunal, reiteradamente, tem se manifestado pela inviabilidade, em sede de recurso especial, da verificação da existência da capitalização de juros no sistema de amortização eleito pelas partes, por depender do reexame de conteúdo fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.**

**3. Com relação à forma de amortização da dívida, carece de razão o recorrente. Esta Corte já assentou entendimento no sentido da legalidade do critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeira da Habitação.**

**4. Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso especial. " (Grifei)**

(REsp nº 960086-RS - Decisão Monocrática, rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, julgado em 14.11.2007, DJ 23.11.2007.)

**"Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Prequestionamento. Tabela Price. Capitalização de juros. Reexame fático-probatório. Correção monetária. TR.**

- (...).

**- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.**

- (...).

**Recurso especial ao qual se nega provimento." (Grifei)**

(AgRg no REsp 1007302/RS - 3ª Turma - rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 06.03.2008, DJ 17.03.2008, p. 1)

**"DECISÃO**

**Vistos.**

**Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Eduardo Marques e Outro contra decisão que negou seguimento a recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no qual se aponta violação aos artigos 620 do Código de Processo Civil; aos artigos 30, § 2º, 31 a 38 do Decreto-lei n. 70/1966; todos os dispositivos da Lei n. 4.380/1964 e Decreto n. 2.164; 6º, VIII, 42 e 51 do Código de Defesa do Consumidor, e dissídio jurisprudencial.**

**O acórdão vergastado foi assim ementado (fl. 342):**

**"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NULIDADE DA ADJUDICAÇÃO. DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E DA BOA-FÉ CONTRATUAL. DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE**

**DEFESA DO CONSUMIDOR. DA SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DA APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DO SISTEMA SACRE DE AMORTIZAÇÃO. DA REPETIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - CONTRATO APÓS 02/91. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. INTIMAÇÃO PESSOAL.**

- 1 - Não se conhece da parte do recurso que trata da nulidade da adjudicação, quando há decisão interlocutória determinando a suspensão do leilão.
- 2 - Quanto ao preceito da função social do contrato e da boa-fé inserido no Código Civil, não há demonstração de sua infringência pelo agente financeiro.
- 3 - Conquanto se admita, nas ações do SFH, a incidência das regras e princípios do CDC, não há, no caso dos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade, que já não tenha sido apreciado na análise do mérito.
- 4 - A lei não manda, em hipótese alguma, amortizar para depois atualizar o saldo devedor, o que implicaria, ao final, quebra do equilíbrio contratual, por falta de atualização parcial do saldo devedor.
- 5 - Não estipulando o contrato subordinado ao sistema hipotecário, o Plano de Equivalência Salarial, está ausente fundamento para aplicá-lo.
- 6 - Ao contrário do que ocorre na Tabela Price, na qual há amortização negativa, com o acréscimo de juros ao saldo devedor; o sistema SACRE de amortização não contém capitalização de juros (anatocismo).
- 7 - As prestações pagas a maior, que constituem mera antecipação de parcelas de amortização, juros e acessórios, devem ser imputadas nas prestações vencidas e vincendas, não tendo direito à devolução, no caso.
- 8 - A evolução histórica aponta que a variação do INPC é superior à da TR, não tendo os mutuários interesse de agir quanto ao pedido de substituição de um índice pelo outro.
- 9 - 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 de procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.
- 10 - Considera-se feita a intimação por carta emitida pelo Cartório de Títulos e Documentos, quando o mutuário recusa-se a aceitá-la e assiná-la, conforme certidão oficial."

Sem razão os agravantes.

(...).

No que tange à aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato ora em análise, verifica-se que "... não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc., da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta efeito prático, sendo desnecessária a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor."

Nesse aspecto, aplica-se, também, a Súmula n. 5 desta Corte.

(...).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo. " (Grifei)

(Ag nº 1024519-PR - Decisão Monocrática, rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, julgado em 05.09.2008, DJ 07.10.2008.)

"Vistos, etc.

Em exame recursos especiais interpostos por Jacinta Ribeiro dos Santos e Outro e por Banestado S/A Crédito Imobiliário, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal de 1988, em face de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim sumariado (fl. 471):

**AÇÃO ORDINÁRIA REVISIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 121 DO STF. APLICAÇÃO DO PES NO SALDO DEVEDOR. REPETIÇÃO DE VALORES.**

- No Sistema Price a taxa de juros aplicada é a nominal, e não a efetiva, não se verificando cobrança de juros sobre juros, salvo quando ocorrer amortização negativa.

- Tendo o contrato habitacional cláusulas distintas de reajuste das prestações e do saldo devedor, em respeito ao necessário equilíbrio das fontes de financiamento do SFH, não é possível corrigir o saldo devedor pelos mesmos critérios de correção dos encargos mensais.

- No que diz respeito à possibilidade de capitalização mensal de juros é pacífico nesta Corte sua admissão somente em casos específicos, previstos em lei, v.g cédulas de crédito rural, comercial e industrial, incidindo, portanto, a letra do art. 4º do Decreto 22.626/33, bem como a Súmula 121 do STF.

- As prestações pagas a maior, que constituem mera antecipação de parcelas de amortização, juros e acessórios, devem ser imputadas nas prestações vencidas e vincendas, não tendo direito à devolução, no caso.

Cuida-se de ação ordinária com pedido de revisão de contrato de mútuo habitacional atrelado ao Sistema Financeiro da Habitação.

Em sede de recurso especial, os particulares apontam ofensa a dispositivos da Lei n. 4.380/94, 42 da Lei n. 8.078/90 e afronta à Súmula n. 121/STF. Suscita, ainda, dissenso pretoriano.

Defende, em suma, que: a) devida a devolução em dobro das parcelas cobradas de forma ilegal; b) é irregular a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial; c) é vedada a capitalização de juros, nos termos da Tabela Price.

A empresa recorrente, por seu recurso especial, sustenta que no reajuste dos encargos devem ser levados em consideração os aumentos individuais dos mutuários e não apenas a variação salarial concedida à categoria profissional.

Contra-razões (fls. 538/542), pelos particulares, pugnando pela manutenção do acórdão combatido.

Resposta da empresa (fls. 548/551) pelo improvimento do recurso especial dos autores.

Autos subiram a esta Corte, em face das decisões de fls. 553/554.

É o relatório, decidido.

(...).

Passo ao exame do apelo dos particulares.

(...)

(...).

**Quanto ao pleito de devolução em dobro dos valores pagos indevidamente, com supedâneo no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que tal só é possível em caso de demonstrada má-fé, o que, nos dizeres do aresto a quo, não ocorre na espécie dos autos.**

Nesse sentido, colaciono alguns precedentes jurisprudenciais, vejamos:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - CONTRATO BANCÁRIO - AÇÃO REVISIONAL - COMPENSAÇÃO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - INSTITUTOS DISTINTOS - INTERESSE RECURSAL - CONFIGURAÇÃO - RESTITUIÇÃO NA FORMA SIMPLES - DESPROVIMENTO.**

(...)

3 - Por fim, cumpre asseverar que esta Corte Superior já se posicionou na vertente de ser possível tanto a compensação de créditos quanto a devolução da quantia paga indevidamente, em obediência ao princípio que veda o enriquecimento ilícito, de sorte que as mesmas deverão ser operadas de forma simples - e não em dobro -, ante a falta de comprovação da má-fé da instituição financeira.

(...)" (AgRg no REsp n. 538.154/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quarta Turma, DJ de 15/08/2005).

**ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO E REAJUSTE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PEC/CP. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO. ABRIL DE 1990. PRÉVIO AJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO. CONTRATO ACESSÓRIO DE SEGURO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DE JUROS.**

(...)

6. A condenação ao pagamento da repetição do indébito em dobro somente tem aplicação nos casos de comprovada má-fé daquele que logrou receber a quantia indevida.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp n. 647.838/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 06/06/2005).

"Ação de repetição do indébito. Art. 965 do Código Civil de 1916. Art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor. Súmula nº 07 da Corte.

1. Já decidiu a Corte que àquele que recebeu o que não era devido, cabe fazer a restituição, sob pena de enriquecimento sem causa, pouco relevando a prova do erro no pagamento, em caso de contrato de abertura de crédito.

2. No caso, não cabe a restituição em dobro, na guarida do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, ausentes os seus pressupostos, considerando que o tema dos juros e encargos cobrados pelas instituições financeiras tem suscitado controvérsia judicial, até hoje submetida a incidência do Código de Defesa do Consumidor

nas operações bancárias ao exame do Supremo Tribunal Federal.

3. Afirmando o Acórdão recorrido que houve a cobrança e o pagamento, a Súmula nº 07 da Corte não autoriza a revisão.

4. Recurso especial conhecido e provido, em parte." (REsp n. 505.734/MA, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ de 23/06/2003).

Por tais razões, NEGOU seguimento ao recursos especiais. " (Grifei)

(REsp nº 993142-PR (2007/0233051-6) - Decisão Monocrática, rel. Min. JOSÉ DELGADO, julgado em 15.05.2008, DJ 26.05.2008)

Por fim, com relação à alegada violação ao artigo da Constituição Federal, a referida Corte Superior tem se manifestado, reiteradamente, no sentido de que se trata de matéria que escapa de sua competência, nos termos do artigo 105 da Constituição Federal, a saber:

**"...MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.**

(...)

2. Desvia-se da competência deste Superior Tribunal de Justiça examinar eventual violação de dispositivos constitucionais, em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento. Isso porque essa atribuição é reservada ao Supremo Tribunal Federal, como guardião da Lei Maior, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal.

### 3. Agravo regimental desprovido. "

(AgRg no Ag nº 763900/SP, 1ª Turma, j. 20.03.2007, DJU 26.04.2007, Rel. Min. Denise Arruda)

No mesmo sentido, RESP 572911/RS, Relator Min. João Otávio de Noronha, DJ 07.05.2007; RESP 614019/RS, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 23.04.2007.

Desse modo, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00030 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2003.61.14.002421-0/SP

APELANTE : ADELIANO LUCENA SOARES

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

PETIÇÃO : RESP 2009058406

RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que deu provimento ao apelo interposto, para desconstituir a sentença recorrida, desconsiderando a transação assinada entre as partes, nos termos da LC nº 110/01, uma vez que foi realizada antes da prolação da sentença condenatória, com supedâneo no artigo 475-L, inciso VI, do Estatuto Processual Civil.

Alega a recorrente ter o acórdão recorrido negado vigência ao artigo 104 do Código Civil e aos artigos 269, inciso III, e 794, inciso II, do Código de Processo Civil, ao desconsiderar a transação firmada entre as partes, nos termos da LC nº 110/01, porque não foi uma delas assistida por advogado, em fase de execução do julgado.

Não houve apresentação de contra razões.

Decido.

O recurso especial não deve ser admitido, pois não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do v. acórdão recorrido, pois pleiteia a reforma do julgado ao fundamento de que não se afigura necessária a assistência de advogado, para que se considere válida e seja homologada a transação realizada nos termos da LC nº 110/01.

Entretanto, ao revés, o v. acórdão lançado, ao dar provimento ao apelo interposto, fundamentou-se no artigo 475-L, inciso VI, do Estatuto Processual Civil, uma vez que a transação foi realizada anteriormente à prolação da sentença condenatória.

Assim, não há correlação lógica entre a fundamentação constante do v. acórdão e do recurso excepcional, o que impede sua apreciação na superior instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Egrégio Supremo Tribunal Federal :

**"É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO A DEFICIÊNCIA NA SUA FUNDAMENTAÇÃO NÃO PERMITIR A EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA."**

Igualmente, tem de forma reiterada se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça nessa linha de orientação:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."** (grifamos)

(REsp nº 879177/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 13.02.2007, DJ 26.02.2007, p.564).

No mesmo sentido: REsp nº 632515/CE, Relator Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, j. 17.04.2007, DJ 07.05.2007; AgRg no Resp nº 860629/DF, Relator Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 01.03.2007, DJ 02.04.2007; AgRg no Resp 817383/SC, Relator Min. Hélio Qualia Barbosa, j. 06.02.2007, DJ 12.03.2007.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.  
Intime-se.

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

00031 EMBARGOS DECLARACAO EM AC Nº 2004.61.00.007410-5/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO  
APELANTE : RADIO MODELO FM LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO BARBOSA NASCIMENTO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PETIÇÃO : EDE 2009000353  
EMBGTE : RADIO MODELO FM LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por **RÁDIO MODELO FM LTDA**, em face de decisão de fl. 264, que não admitiu o recurso especial, por intempestividade.

Sustenta o embargante que houve a republicação do acórdão da apelação, objeto do recurso especial.

Decido.

Não assiste razão ao embargante, dado não estar caracterizada qualquer omissão ou obscuridade na decisão recorrida. Com efeito, são cabíveis embargos de declaração nos seguintes termos:

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal."

Assim, os embargos declaratórios serão conhecidos apenas e tão somente quando sobre determinado ponto o juízo tenha deixado de se pronunciar. Ora, a manifestação nos presentes embargos declaratórios revela, na verdade, mero inconformismo da parte recorrente com a decisão de não admissibilidade ora embargada.

Logo, não há como acolher a pretensão do embargante pela via dos declaratórios, que se prestam exclusivamente para sanar obscuridade, contradição ou omissão, ou, apenas muito excepcionalmente, modificar o julgado, dado que inócuentes tais hipóteses legais ensejadoras.

Ademais, importante deixar consignado que o julgador, ao expressar sua convicção, não precisa analisar todos os argumentos e normas legais trazidas pelas partes. Basta que, no contexto, decline fundamentadamente os argumentos embasadores de sua decisão. Neste sentido o seguinte julgado:

*"É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar sua convicção, 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 composição do litígio."*  
(STJ - AI nº 169.073-SP - Rel. Min. José Delgado, publ. DJU 17/08/98, pg. 44)

Ante o exposto, ausentes os pressupostos exigidos pelo estatuto processual, **rejeito os embargos de declaração**.  
Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00032 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2004.61.04.002871-4/SP

APELANTE : PETER PATRA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009171742  
RECTE : PETER PATRA  
DECISÃO  
Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

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

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.11.002531-9/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : DIONISIO AGNELO DA SILVA e outro

: MARIA NAZARE SOUZA DA SILVA

ADVOGADO : VALCIR EVANDRO RIBEIRO FATINANCI e outro

: WILSON CESAR RASCOVIT

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.  
Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.  
Intime-se.

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

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.11.003028-5/SP  
APELANTE : DIONISIO AGNELO DA SILVA e outro  
: MARIA NAZARE SOUZA DA SILVA  
ADVOGADO : VALCIR EVANDRO RIBEIRO FATINANCI e outro  
: WILSON CESAR RASCOVIT  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
DECISÃO  
Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.  
Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.  
Intime-se.

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

00035 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2004.61.14.001623-0/SP  
APELANTE : JOSE ZACARIAS ROSA e outro  
: APARECIDA INOCENCIA CAETANO ROSA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO SHIGUERU KOBAYASHI e outro  
PETIÇÃO : RESP 2008204558  
RECTE : JOSE ZACARIAS ROSA  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento ao agravo, para manter a r. decisão que, nos autos da ação ordinária visando a revisão do contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, rejeitou a preliminar de nulidade da sentença em razão da não realização da prova pericial e negou seguimento ao recurso, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A parte insurgente aduz que o acórdão contrariou o artigo 557, do Código de Processo Civil, a Lei nº 8.177/91, o artigo 5º, incisos II e XXXVI, da Constituição Federal, o artigo 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64, o artigo 4º, do Decreto nº 22.626/33, os artigos 104, 166 e 182, do Código Civil, a Lei nº 8.692/93 quanto à limitação da taxa de juros, os artigos 2º, 3º, 29 e 52, da Lei nº 8.078/90 e a indevida incidência da taxa de administração e risco de crédito, bem como as irregularidades no procedimento do Decreto-lei nº 70/66, a necessária suspensão da execução em virtude da ação ordinária, a exclusão do nome dos mutuários dos órgãos de proteção ao crédito e a repetição do indébito, apontando precedentes acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, não se conhece da alegada violação aos artigos 104, 166 e 182, do Código Civil, bem como da necessária suspensão da execução em virtude da ação ordinária, posto que não se encontram prequestionados, de sorte que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já sumulou (Súmula 211 do STJ) o entendimento de que não se conhece de recurso, pela apontada ofensa a dispositivo de lei federal, se a matéria não foi objeto de análise e decisão por parte do Tribunal *a quo* por ausência de prequestionamento, consoante acórdão assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. EVENTUAL NULIDADE SANADA. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

**1. A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).**

**2. A viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator, quando se tratar de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante do seu Tribunal ou de Tribunal Superior, está legitimada pelo art. 557 do CPC.**

**3. Eventual questão da nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.**

**4. Segundo orientação adotada pelo STJ, a quebra de sigilo fiscal ou bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor é medida que se admite quando infrutíferos os meios ordinários empregados com a mesma finalidade (REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006; REsp 796.485/PR, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 13.03.2006; AgRg no REsp 776.658/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 06.03.2006; REsp 666.419/SC, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005).**

**5. A mesma orientação é aplicável quando a busca de informações bancárias do devedor se dá pela via do sistema informatizado BACEN JUD. Precedente: REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006.**

**6. No caso concreto, o acórdão recorrido consignou não terem sido esgotados os meios extrajudiciais para obtenção dos dados, não sendo possível a verificação dessa circunstância no âmbito do recurso especial, haja vista a vedação da Súmula 7 do STJ.**

**7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (Grifei)**

(REsp 790939/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/08/2006, v.u., DJ 31/08/2006, p. 238)

No mesmo sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 783334, Rel. Min. José Delgado, j. 11/04/2006, v.u., DJ 22/05/2006, p. 166; STJ, Primeira Turma, REsp 800879/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/02/2006, v.u., DJ 06/03/2006, p. 249; STJ, Segunda Turma, Resp 747267/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., DJ 15/08/2005, p. 297.

No que tange à limitação dos juros remuneratórios ao percentual de 10% a.a., com base na Lei nº 4.380/64, a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 1.070.297/PR, ficando estabelecido que o artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios, consoante ementa que passo a transcrever:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO. 1. Para efeito do art. 543-C:**

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios. " (Grifei)

(REsp nº 1.070.297-PR - rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 09.09.2009, DJ 18.09.2009)

Com relação à ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial, baseada no Decreto-lei nº 70/66, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas. É que o v. acórdão, ao examinar referida questão, apoiou-se em análise do material fático-probatório. Veja-se, a propósito, trecho da fundamentação:

"E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5o, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação." (fls. 404/405)

Ora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que decidindo as instâncias ordinárias, ao exame do contexto probatório, acerca da regularidade e legalidade das notificações ao mutuário, na execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, qualquer indicativo em sentido contrário, na via do apelo nobre, encontraria óbice no enunciado nº 7 da súmula do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*". Nesse sentido, anoto o seguinte precedente:

## "DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento manifestado por Marcos Antônio Xavier e cônjuge contra decisão que negou seguimento a recurso especial, interposto pela alínea "a", do permissivo Constitucional, no qual se alega violação ao artigo 31, § 2º, do Decreto-Lei 70/66.

O acórdão recorrido restou assim ementado (fl. 17):

"SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NO PROCEDIMENTO CALCADO NO DL 70/66. COMPROVAÇÃO DA NOTIFICAÇÃO REGULAR. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A apelada procedeu corretamente à notificação do mutuário, primeiramente para purgar a mora e depois para dar ciência acerca da data, hora e local da realização do leilão.

- Não há como conceber a anulação da execução extrajudicial do imóvel já que a instituição credora promoveu a execução de forma regular atendendo aos preceitos do DL nº 70/66. cuja recepção Já foi reconhecida pelo STF.

Apelação improvida."

Não merece acolhida o inconformismo.

Consignou-se no aresto fustigado que "inexiste a alegada nulidade da execução extrajudicial por ausência de notificação pessoal, na medida em que esta efetivamente ocorreu, conforme provam os documentos de fls. 92/98" (fl. 13).

Nesses termos, somente com incursão no bojo fático-probatório da lide é possível desconstituir as conclusões do acórdão reprimido, vedado na via eleita, a teor do enunciado n. 7, da Súmula deste Superior Sodalício. Confirmando-se:

"SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÕES PARA PURGAÇÃO DA MORA E PARA O LEILÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DEDUZIDAS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 7.

1. Decidindo as instâncias ordinárias, ao exame do contexto probatório, acerca da regularidade e legalidade das notificações ao mutuário (a) para purgação da mora e (b) para a realização do leilão, qualquer indicativo em sentido contrário, na via do apelo nobre, encontraria óbice no enunciado nº 7 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. Recurso especial não conhecido." (4ª Turma, REsp 689077/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Unânime, DJ 22.08.2005 p. 300)

Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo de instrumento." (Grifei)

Por sua vez, com relação às demais violações alegadas, também não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas.

Com efeito, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante precedentes que trago à colação:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INATIVOS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. INEXISTÊNCIA.**

**1. Tendo o órgão colegiado do Tribunal a quo, em sede de agravo interno, apreciado o mérito do recurso anteriormente decidido monocraticamente, não há por que falar em ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil.**

**2. O relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de tribunais superiores. Inteligência do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.**

**3. Recurso especial improvido." (Grifei)**

(REsp 840455/RS, 2ª Turma, j. 28.08.2007, DJ 13.09.2007, p. 187, rel. Min. João Otávio de Noronha)

**"DECISÃO**

**1. Cuida-se de recurso especial interposto por MARCOS ZINGANO DO AMARAL E OUTRO, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, manejado em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa ora se transcreve:**

**"MUTUO HABITACIONAL. AÇÃO REVISIONAL.**

**Não havendo ilegalidades na forma de condução do contrato pela instituição financeira, mantém-se a sentença que julgou improcedente a demanda."(fl. 135)**

**Embargos de declaração desacolhidos. Seguiu-se a interposição de recurso especial, no sentido de sustentar a violação dos artigos 6º da Lei n.º 4.380/64; 4º do Decreto n.º 22.626/33; Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal; Súmula 93 do Superior Tribunal de Justiça.**

**Aduz que o Sistema SACRE importa em capitalização de juros.**

**Insurge-se, ainda, contra o sistema de amortização do saldo devedor.**

**Este, o sucinto relatório. Passo a decidir.**

**2. Primeiramente, o tocante ao sistema SACRE, alega o recorrente que sua utilização não implica capitalização de juros; a respeito do tema, este Superior Tribunal, reiteradamente, tem se manifestado pela inviabilidade, em sede de recurso especial, da verificação da existência da capitalização de juros no sistema de amortização eleito pelas partes, por depender do reexame de conteúdo fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.**

**3. Com relação à forma de amortização da dívida, carece de razão o recorrente. Esta Corte já assentou entendimento no sentido da legalidade do critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeira da Habitação.**

**4. Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso especial. " (Grifei)**

(REsp nº 960086-RS - Decisão Monocrática, rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, julgado em 14.11.2007, DJ 23.11.2007)

**"Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Prequestionamento. Tabela Price. Capitalização de juros. Reexame fático-probatório. Correção monetária. TR.**

- (...).

**- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.**

- (...).

**Recurso especial ao qual se nega provimento." (Grifei)**

(AgRg no REsp 1007302/RS - 3ª Turma - rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 06.03.2008, DJ 17.03.2008, p. 1)

**"DECISÃO**

**Vistos.**

**Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Eduardo Marques e Outro contra decisão que negou seguimento a recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no qual se aponta violação aos artigos 620 do Código de Processo Civil; aos artigos 30, § 2º, 31 a 38 do Decreto-lei n. 70/1966; todos os dispositivos da Lei n. 4.380/1964 e Decreto n. 2.164; 6º, VIII, 42 e 51 do Código de Defesa do Consumidor, e dissídio jurisprudencial.**

**O acórdão vergastado foi assim ementado (fl. 342):**

**"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NULIDADE DA ADJUDICAÇÃO. DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E DA BOA-FÉ CONTRATUAL. DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DA SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DA APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DO SISTEMA SACRE DE AMORTIZAÇÃO.**

**DA REPETIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - CONTRATO APÓS 02/91. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. INTIMAÇÃO PESSOAL.**

- 1 - Não se conhece da parte do recurso que trata da nulidade da adjudicação, quando há decisão interlocutória determinando a suspensão do leilão.
- 2 - Quanto ao preceito da função social do contrato e da boa-fé inserido no Código Civil, não há demonstração de sua infringência pelo agente financeiro.
- 3 - Conquanto se admita, nas ações do SFH, a incidência das regras e princípios do CDC, não há, no caso dos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade, que já não tenha sido apreciado na análise do mérito.
- 4 - A lei não manda, em hipótese alguma, amortizar para depois atualizar o saldo devedor, o que implicaria, ao final, quebra do equilíbrio contratual, por falta de atualização parcial do saldo devedor.
- 5 - Não estipulando o contrato subordinado ao sistema hipotecário, o Plano de Equivalência Salarial, está ausente fundamento para aplicá-lo.
- 6 - Ao contrário do que ocorre na Tabela Price, na qual há amortização negativa, com o acréscimo de juros ao saldo devedor; o sistema SACRE de amortização não contém capitalização de juros (anatocismo).
- 7 - As prestações pagas a maior, que constituem mera antecipação de parcelas de amortização, juros e acessórios, devem ser imputadas nas prestações vencidas e vincendas, não tendo direito à devolução, no caso.
- 8 - A evolução histórica aponta que a variação do INPC é superior à da TR, não tendo os mutuários interesse de agir quanto ao pedido de substituição de um índice pelo outro.
- 9 - 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 de procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.
- 10 - Considera-se feita a intimação por carta emitida pelo Cartório de Títulos e Documentos, quando o mutuário recusa-se a aceitá-la e assiná-la, conforme certidão oficial."

Sem razão os agravantes.

(...).

No que tange à aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato ora em análise, verifica-se que "... não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc., da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta efeito prático, sendo desnecessária a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor."

Nesse aspecto, aplica-se, também, a Súmula n. 5 desta Corte.

(...).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo. " (Grifei)

(Ag nº 1024519-PR - Decisão Monocrática, rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, j. 05.09.2008, DJ 07.10.2008.)

**"DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento manifestado por Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão que negou seguimento a recurso especial, interposto pela alínea "c", do permissivo Constitucional, no qual se acena dissenso pretoriano.

O acórdão recorrido restou assim ementado (fl. 158):

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDA. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE DO DL 70/66. DEPÓSITO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES. RGI. NÃO-INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO.**

**I - É pacífico o entendimento acerca da constitucionalidade do DL nº 70/66, não se podendo impedir que a CEF execute o imóvel quando entender cabível. Precedente desta Corte;**

**II - Embora seja possível a cumulação de pedidos, nos termos do § 2º do art. 292 do CPC, verifica-se que o Agravante não demonstrou a intenção de depositar o valor integral das prestações, o que é imprescindível para que se configure a aparência do bom direito na pretensão de suspender a execução extrajudicial do imóvel. Precedente do STJ;**

**III - O requerimento de averbação da ação proposta no Registro Geral de Imóveis não se justifica, visto que, embora a lide esteja relacionada à aquisição de imóvel, ela tem caráter pessoal, pois objetiva a revisão contratual. Neste sentido já decidiu esta Corte;**

**IV - No que tange à inscrição do nome do mutuário inadimplente em cadastros restritivos de crédito, a orientação jurisprudencial, na espécie, é no sentido de não ser possível tal inscrição referente à dívida que se encontra em discussão judicial. Precedentes do STJ;**

**V - Agravo de instrumento conhecido e parcialmente provido tão-somente para determinar que a parte agravada não proceda à inscrição do nome do Agravante em cadastros restritivos de crédito."**

Assiste razão à agravante.

Com efeito, esta Corte tem se posicionado no sentido de que, para que não se proceda à inscrição dos dados do devedor em cadastro de proteção creditícia, necessário a concomitância do ajuizamento de ação questionando os

valores cobrados, que a demanda esteja fundada em jurisprudência pacífica desta Corte ou do Pretório Excelso e que seja depositado os valores tidos por incontroversos. A saber:

**"CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. TUTELA ANTECIPADA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. REQUISITOS.**

I. O mero ajuizamento de ação revisional de contrato pelo devedor não o torna automaticamente imune à inscrição de seu nome em cadastros negativos de crédito, cabendo-lhe, em primeiro lugar, postular, expressamente, ao juízo, tutela antecipada ou medida liminar cautelar, para o que deverá, ainda, atender a determinados pressupostos para o deferimento da pretensão, a saber: 'a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas' (REsp n. 527.618/RS, 2ª Seção, unânime, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 24.11.2003).

II. Ausentes os requisitos, não se antecipam os efeitos da tutela.

III. Recurso especial não conhecido."

(4ª Turma, REsp n. 712.126/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJU de 09.05.2005)

Destarte, a alegação de que quando o mutuário "está discutindo em juízo o valor do seu financiamento habitacional, indevida se mostra à [sic] inscrição do mesmo em órgãos de inadimplentes" (fls. 34) não é suficiente para o deferimento da proteção pretendida.

Ante o exposto, atento ao artigo 544, § 3º, do Código de Processo Civil, conheço do presente agravo e dou provimento ao próprio recurso especial para cassar o acórdão recorrido e determinar que outro seja proferido, examinando se existem os requisitos para a concessão da antecipação da tutela pretendida nos termos do precedente supra. " (Grifei)

(Ag 909835/RJ - decisão monocrática - rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 15.04.2008, DJ 29.04.2008)

"Trata-se de recurso especial interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (fls. 348/357), com arrimo nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão oriundo do TRF da 4ª Região, cuja ementa restou vazada nos seguintes termos:

**REVISIONAL. SFH. CONTRATO BANCÁRIO - EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. SACRE. APLICAÇÃO DO PES. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO 70/66.**

- Ao contrário do que ocorre na Tabela Price, na qual há amortização negativa, com o acréscimo de juros ao saldo devedor; o sistema SACRE de amortização não contém capitalização de juros (anatocismo).

- Não estando previsto o reajuste das parcelas do presente contrato atrelado ao PES, não há falar em aplicação deste Plano, em respeito ao pacta sunt servanda.

- Nos termos da jurisprudência pacificada do STJ, havendo ação revisional em curso, a suspensão da execução hipotecária é de rigor, pois inexistente título líquido, certo e exigível, inobstante a previsão do art. 585, inciso VII, § 1º, do CPC, o qual não tem aplicação em se tratando de execução de título referente ao sistema hipotecário de habitação.

- 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 de procedimento de execução extrajudicial do imóvel.

Opostos embargos de declaração, restaram rejeitados, consoante acórdão de fls. 291.

Noticiam os autos que SIMONE PIASSETA ajuizou ação ordinária, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, visando a revisão do contrato de mútuo habitacional firmado em 25/08/2000.

O r. Juízo julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, sendo que os pedidos relativos à exclusão da taxa de risco de crédito e de que a amortização da dívida ocorra antes da atualização e julgou improcedentes os demais pedidos.

Irresignados, os autores manejaram apelação. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade deu parcial provimento ao recurso, consoante ementa supra.

Nas razões do especial, sustenta a ora recorrente, que o acórdão hostilizado contrariou o disposto no art. 6º, inc. V, c/c art. 83, da Lei 8.078/90, bem como as Leis 4380/64 e 8.692/93, sustentando a ilegalidade da taxa de administração e de risco de crédito, bem como ofensa ao Decreto 70/66, sustentando a ilegitimidade da execução administrativa, com base neste Decreto.

Decorreu, in albis, o prazo para contra-razões ao recurso especial, consoante certidão de fls. 310, o recurso especial foi admitido no Tribunal a quo, consoante despacho de fls. 311, ascendendo a esta Corte.

É o relatório, decido.

Prima facie, registre-se a competência da egrégia Primeira Turma deste Sodalício para a apreciação do recurso especial que se afigura, vez que no contrato objeto da lide há cláusula de cobertura pelo FCVS.

Ainda preliminarmente, o recurso especial não há de ser conhecido quanto à alegada ofensa ao art. 6º, inc. V, c/c art. 83, da Lei 8.078/90, ante o óbice da Súmula 05 deste STJ, a qual reza o seguinte:

A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial.

**In casu, o Tribunal a quo, ao tecer seus esclarecimentos quanto à aplicação das taxas de risco de crédito e de administração, o fez calcado nas cláusulas do contrato de mútuo para aquisição de casa própria celebrado entre as partes, insindicáveis neste STJ, aduzindo que: As taxas, desde que pactuadas no contrato, não se revestem de ilegalidade. No caso dos autos a cobrança da taxa de administração e de risco de crédito foram avençadas. (fl. 268).**

À guisa de exemplo, colhem-se os seguintes precedentes deste STJ:

(...).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial, forte no art. 557, caput, do CPC. "

(RESP nº 1043760-PR - Decisão Monocrática, rel. Min. LUIZ FUX, j. 22.06.2009, DJ 30.06.2009)

"Vistos, etc.

Em exame recursos especiais interpostos por Jacinta Ribeiro dos Santos e Outro e por Banestado S/A Crédito Imobiliário, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal de 1988, em face de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim sumariado (fl. 471):

**AÇÃO ORDINÁRIA REVISIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 121 DO STF. APLICAÇÃO DO PES NO SALDO DEVEDOR. REPETIÇÃO DE VALORES.**

- No Sistema Price a taxa de juros aplicada é a nominal, e não a efetiva, não se verificando cobrança de juros sobre juros, salvo quando ocorrer amortização negativa.

- Tendo o contrato habitacional cláusulas distintas de reajuste das prestações e do saldo devedor, em respeito ao necessário equilíbrio das fontes de financiamento do SFH, não é possível corrigir o saldo devedor pelos mesmos critérios de correção dos encargos mensais.

- No que diz respeito à possibilidade de capitalização mensal de juros é pacífico nesta Corte sua admissão somente em casos específicos, previstos em lei, v.g cédulas de crédito rural, comercial e industrial, incidindo, portanto, a letra do art. 4º do Decreto 22.626/33, bem como a Súmula 121 do STF.

- As prestações pagas a maior, que constituem mera antecipação de parcelas de amortização, juros e acessórios, devem ser imputadas nas prestações vencidas e vincendas, não tendo direito à devolução, no caso.

Cuida-se de ação ordinária com pedido de revisão de contrato de mútuo habitacional atrelado ao Sistema Financeiro da Habitação.

Em sede de recurso especial, os particulares apontam ofensa a dispositivos da Lei n. 4.380/94, 42 da Lei n. 8.078/90 e afronta à Súmula n. 121/STF. Suscita, ainda, dissenso pretoriano.

Defende, em suma, que: a) devida a devolução em dobro das parcelas cobradas de forma ilegal; b) é irregular a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial; c) é vedada a capitalização de juros, nos termos da Tabela Price.

A empresa recorrente, por seu recurso especial, sustenta que no reajuste dos encargos devem ser levados em consideração os aumentos individuais dos mutuários e não apenas a variação salarial concedida à categoria profissional.

Contra-razões (fls. 538/542), pelos particulares, pugnando pela manutenção do acórdão combatido.

Resposta da empresa (fls. 548/551) pelo improvimento do recurso especial dos autores.

Autos subiram a esta Corte, em face das decisões de fls. 553/554.

É o relatório, decidido.

(...).

Passo ao exame do apelo dos particulares.

(...)

(...).

**Quanto ao pleito de devolução em dobro dos valores pagos indevidamente, com supedâneo no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que tal só é possível em caso de demonstrada má-fé, o que, nos dizeres do aresto a quo, não ocorreu na espécie dos autos.**

Nesse sentido, colaciono alguns precedentes jurisprudenciais, vejamos:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - CONTRATO BANCÁRIO - AÇÃO REVISIONAL - COMPENSAÇÃO - REPETIÇÃO DE INDEBITO - INSTITUTOS DISTINTOS - INTERESSE RECURSAL - CONFIGURAÇÃO - RESTITUIÇÃO NA FORMA SIMPLES - DESPROVIMENTO.**

(...)

3 - Por fim, cumpre asseverar que esta Corte Superior já se posicionou na vertente de ser possível tanto a compensação de créditos quanto a devolução da quantia paga indevidamente, em obediência ao princípio que veda o enriquecimento ilícito, de sorte que as mesmas deverão ser operadas de forma simples - e não em dobro -, ante a falta de comprovação da má-fé da instituição financeira.

(...)" (AgRg no REsp n. 538.154/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quarta Turma, DJ de 15/08/2005).

**ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO E REAJUSTE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PEC/CP. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO. ABRIL DE 1990. PRÉVIO AJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO. CONTRATO ACESSÓRIO DE SEGURO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DE JUROS.**

(...)

6. A condenção ao pagamento da repetição do indébito em dobro somente tem aplicação nos casos de comprovada má-fé daquele que logrou receber a quantia indevida.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp n. 647.838/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 06/06/2005).

"Ação de repetição do indébito. Art. 965 do Código Civil de 1916. Art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor. Súmula nº 07 da Corte.

1. Já decidiu a Corte que àquele que recebeu o que não era devido, cabe fazer a restituição, sob pena de enriquecimento sem causa, pouco relevando a prova do erro no pagamento, em caso de contrato de abertura de crédito.

2. No caso, não cabe a restituição em dobro, na guarida do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, ausentes os seus pressupostos, considerando que o tema dos juros e encargos cobrados pelas instituições financeiras tem suscitado controvérsia judicial, até hoje submetida a incidência do Código de Defesa do Consumidor

nas operações bancárias ao exame do Supremo Tribunal Federal.

3. Afirmando o Acórdão recorrido que houve a cobrança e o pagamento, a Súmula nº 07 da Corte não autoriza a revisão.

4. Recurso especial conhecido e provido, em parte." (REsp n. 505.734/MA, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ de 23/06/2003).

Por tais razões, NEGOU seguimento aos recursos especiais. " (Grifei)

(REsp nº 993142-PR - Decisão Monocrática, rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. 15.05.2008, DJ 26.05.2008)

Por fim, com relação à alegada violação ao artigo da Constituição Federal, a referida Corte Superior tem se manifestado, reiteradamente, no sentido de que se trata de matéria que escapa de sua competência, nos termos do artigo 105 da Constituição Federal, a saber:

**"...MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.**

(...)

2. Desvia-se da competência deste Superior Tribunal de Justiça examinar eventual violação de dispositivos constitucionais, em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento. Isso porque essa atribuição é reservada ao Supremo Tribunal Federal, como guardião da Lei Maior, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag nº 763900/SP, 1ª Turma, j. 20.03.2007, DJU 26.04.2007, Rel. Min. Denise Arruda)

No mesmo sentido, RESP 572911/RS, Relator Min. João Otávio de Noronha, DJ 07.05.2007; RESP 614019/RS, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 23.04.2007.

Desse modo, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00036 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2004.61.14.001623-0/SP

APELANTE : JOSE ZACARIAS ROSA e outro

: APARECIDA INOCENCIA CAETANO ROSA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SHIGUERU KOBAYASHI e outro

PETIÇÃO : REX 2008204560

RECTE : JOSE ZACARIAS ROSA

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea a, Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal, que negou provimento ao agravo, para manter a r. decisão que, nos autos da ação ordinária visando a revisão do contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema

Financeiro Habitacional - SFH, rejeitou a preliminar de nulidade da sentença em razão da não realização da prova pericial e negou seguimento ao recurso, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido contraria o artigo 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal, respectivamente, quanto à aplicação indevida da taxa de administração e de risco de crédito e do artigo 557, do Código de Processo Civil, bem como a necessária exclusão da taxa referencial - TR na correção das prestações e do saldo devedor, nos termos da ADIN nº 493-DF, apontando precedentes acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

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.

#### **Decido.**

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

É que o E. Supremo Tribunal, no julgamento da ADIn 493, de relatoria do Min. Moreira Alves, decidiu que a inconstitucionalidade da aplicação da taxa referencial - TR (ou TRD) como índice de indexação é relativa apenas aos contratos anteriores à Lei nº 8.177/91, de sorte que, não há empecilho à utilização de referida taxa como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei nº 8.177/91, consoante aresto que passo a transcrever:

**"DECISÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA EM CONTRATOS FIRMADOS APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 8.177/1991. PRECEDENTES. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto, com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul: "REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - SÚMULA 297/STJ - TAXA DE JUROS LIMITADA A 10% A.A - CONTRATO FIRMADO NA VIGÊNCIA DA LEI 4.380/64 QUE ASSIM ESTABELECE - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS INSERIDA NA TABELA PRICE - IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE DE PACTUADO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.177/91 - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - LEGALIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO PARA ESSE FIM. - Os contratos financeiros sujeitos ao Sistema Financeiro de Habitação estão sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor (Súmula 297 STJ). - É lícita a limitação da taxa de juros a 10% ao ano, nos contratos de financiamento de imóveis firmados na vigência da Lei n. 4.380/64. - A questão da capitalização de juros inserida na Tabela Price, por depender de análise das provas nos autos, deve ser especificamente argüida para poder ser apreciada em grau de recurso. - É lícita a aplicação da TR como índice de correção monetária dos contratos de financiamento de imóveis pelo STH firmados na vigência da Lei n. 8.177/91. - É admissível a restituição d indébito verificado, evitando-se assim o enriquecimento sem causa do credor" (fl. 30). 2. Os Agravantes alegam que, ao reformar a sentença para determinar a manutenção da Taxa Referencial (TR) como índice de reajuste do saldo devedor do contrato de financiamento, o Tribunal a quo teria afrontado o art. 5º, inc. II, XXXV, XXXVI e LIV, da Constituição da República. 3. A decisão agravada adotou como fundamento a ausência de prequestionamento da matéria constitucional e de ofensa direta à Constituição da República e, ainda, a deficiência na fundamentação do recurso extraordinário. Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 4. No voto condutor do acórdão recorrido, o Desembargador Relator consignou: "No entanto, quanto à possibilidade de aplicação da TR como índice de correção monetária, razão assiste ao banco apelante ao argumentar que desde [que] pactuada pode tal taxa ser utilizada, isso porque prevaleceu o entendimento no STJ de que não há empecilho à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, firmados após a entrada em vigor da Lei n. 8.177/91. Como o contrato objeto de discussão foi firmado em 16 de abril de 1991, ou seja, após a vigência da supracitada lei, não há empecilho algum a aplicação da TR como índice de correção monetária" (fl. 40). 5. Esse entendimento encontra respaldo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Na assentada de 9.5.2006, no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 556.169/GO, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, a Primeira Turma decidiu: "EMENTA: 1. Recurso extraordinário: descabimento: falta de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos como violados, exigência que se faz ainda que a violação à Constituição tenha surgido no acórdão recorrido: incidência das Súmulas 282 e 356. 2. Correção monetária: decidiu o Supremo Tribunal na ADIn 493, Moreira Alves, RTJ 143/724, que a inconstitucionalidade da aplicação da TR (ou TRD) como índice de indexação é relativa apenas aos contratos anteriores à L. 8.177/91" (DJ 2.6.2006). Não foi outra a conclusão a que chegou a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 175.678/MG, assim se**

pronunciou: "**EMENTA: 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, e 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. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.** III. - R.E. não conhecido" (Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 4.8.1995, grifos nossos). Na mesma linha, são precedentes: AI 560.256-AgR/DF, Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 17.3.2006; RE 457.546-AgR/CE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 2.12.2005; AI 291.835-AgR/GO, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, DJ 6.4.2001; AI 189.602-AgR/GO, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, DJ 6.3.1998; AI 184.476-AgR/GO, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 6.2.1998; e AI 165.405-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 10.5.1996. 6. **Pelo exposto, nego seguimento a este agravo** (art. 38 da Lei 8.038/1990, art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). " (Grifei). (AI nº 654077/MT - Rel. Min. CARMEN LÚCIA - decisão monocrática - j. 28.04.2008 - DJe 19.05.2008)

Por fim, quanto às demais ofensas às normas constitucionais apontadas, não seriam diretas, mas sim derivadas de suposta transgressão a normas infraconstitucionais, as quais impedem suas respectivas apreciações em sede de recurso extraordinário, conforme manifestação reiterada do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a saber:

**"EMENTA: - Recurso extraordinário inadmitido. 2. Não cabe ver ofensa, por via reflexa, a normas constitucionais, aos fins do recurso extraordinário. 3. Se, para dar pela vulneração de regra constitucional, mister se faz, por primeiro, verificar da negativa de vigência de norma infraconstitucional, esta última é o que conta, para os efeitos do art. 102, III, a, da Lei Maior. 4. Falta de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos como violados. 5. Agravo regimental desprovido."** (AI-AgR nº 358179/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, j. 23.04.2002, DJ 14.06.2002, p. 151)

No mesmo sentido: AI-AgR nº 619145/BA, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. 26.04.2007, DJ 18.05.2007; Ai-Agr nº 588474/RJ, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 02.03.2007, DJ 13.04.2007; RE-AgR nº 218362/SP, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05.02.2002, DJ 15.03.2002. Desse modo, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.** Intime-se.

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

00037 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2005.03.99.014619-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURINDA DE SOUZA SALVIETI

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

PETIÇÃO : RESP 2009093344

RECTE : LAURINDA DE SOUZA SALVIETI

No. ORIG. : 03.00.00229-6 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

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 deu provimento ao recurso de apelação do INSS, reformando a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado, e razão da não comprovação do labor rural por todo o período exigido em lei.

Aduz a recorrente ter havido interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o posicionamento da Corte Superior, haja vista a jurisprudência que transcreve no corpo do recurso, alegando ainda que houve violação aos artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que a recorrente busca a reforma do acórdão para que se considere como início de prova material aquelas apresentadas durante a instrução do processo de conhecimento, as quais teriam sido confirmadas pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência.

Ocorre, porém, que não se trata aqui de valorar o início de prova material com relação ao período alegado pela recorrente, mas sim de decisão que reconheceu a insuficiência do conjunto probatório, e a impossibilidade de extensão da qualificação rural do marido, constante dos documentos acostados aos autos, uma vez comprovado que Autora e cônjuge exerceram atividade urbana nos períodos de 1982 a 2002, e de 1976 a 2001, respectivamente, sendo que o cônjuge aposentou-se por idade, em 2001, por atividade urbana exercida como "comerciário", conforme dados constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, o que descaracteriza a condição de trabalhadora rural. Não havendo nos autos qualquer prova material ou testemunhal considerada apta à comprovação do labor rural por todo o período exigido em lei.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela improcedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

**RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.**

*1. A valoração da prova testemunhal, acompanhada de início de prova material da atividade do segurado, é mister reservado às instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova.*

*2. O enunciado da Súmula 7-STJ veda o reexame de prova em Recurso Especial.*

*3. Recurso não conhecido. (REsp 239873/MS - 1999/0107209-3 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 15/02/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.03.2000 p. 112)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.**

*I - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será concedida ao trabalhador rural que, atingindo a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.*

*II - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor rural pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).*

*Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)*

Não há que ser admitido também o recurso especial em razão da alegação de contrariedade ou negativa de vigência aos dispositivos legais constantes dos artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91, uma vez que a fundamentação do acórdão não afasta a aplicação de tais dispositivos, mas tão somente dá efetiva aplicação da legislação de benefícios previdenciários ao caso concreto.

Em relação à divergência jurisprudencial mencionada, não é cabível o recebimento do recurso especial, uma vez que a recorrente não indica claramente em que consiste o dissenso, pois que os precedentes que junta à peça recursal tratam de matéria alheia aos autos, não estando focados na não comprovação da condição de trabalhadora rural, uma vez comprovado o exercício de atividade urbana pela Autora e cônjuge.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00038 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2005.03.99.032347-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILSON BOVO GUERRA

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

PETIÇÃO : RESP 2009188666

RECTE : NILSON BOVO GUERRA

No. ORIG. : 03.00.00095-8 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

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

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.047192-1/SP

APELANTE : NEUSDETE NUNES

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00041-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por Pedro Benedito Macário, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas "*a*" e "*c*", da Constituição Federal, contra acórdão desta Egrégia Corte.

Com relação aos requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, necessário se faz um registro a respeito da tempestividade.

Conforme disposto no artigo 508 do Código de Processo Civil, o prazo para interpor o recurso especial é de 15 (quinze) dias.

Verifica-se na fl. 169 que o acórdão foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 18 de agosto de 2009, de forma que o prazo acima referido encerrou-se no dia 3 de setembro daquele mesmo ano.

Observa-se que o recurso foi protocolado em 04/09/2009, já fora do prazo, através de sistema de transmissão de dados tipo fac-símile, conforme permitido pela Lei nº 9.800/99.

Havendo a recorrente apresentado os originais em 08/09/09 (fl.226), dentro do prazo, porém sem validade, devido ao fax já estar intempestivo.

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

Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00040 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2005.03.99.053663-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO  
APELANTE : ADELINA GONCALVES  
ADVOGADO : RENATA MOCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
PETIÇÃO : RESP 2009082546  
RECTE : ADELINA GONCALVES  
No. ORIG. : 04.00.00103-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

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 proferida em sede de agravo regimental, a qual confirmou decisão monocrática anteriormente prolatada, em sede de apelação, nos autos de ação em que se pleiteia aposentadoria por idade rural. A referida decisão não conheceu da remessa oficial, deu provimento ao apelo do INSS e julgou prejudicada a apelação da Autora, 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 da Egrégia Corte superior, haja vista a jurisprudência que transcreve em cópias, no corpo do recurso, alegando, ainda, que houve violação ao artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que a recorrente busca a reforma do acórdão para que se considere como início de prova material aquelas apresentadas durante a instrução do processo de conhecimento, as quais teriam sido confirmadas pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência.

Ocorre, porém, que não se trata aqui de valorar o início de prova material com relação ao período alegado pela recorrente, mas sim de decisão que reconheceu a inexistência de comprovação do labor rural, pelo período exigido em lei, uma vez ocorrido o óbito do cônjuge, que pôs fim à atividade campesina em comum, do casal.

É de se notar que o acórdão não dá interpretação diversa da que vem sendo dada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça com relação ao artigo 106 da lei nº 8.213/91 no que se refere à comprovação da atividade rural por meio de assentamento em nome do cônjuge, mas tão somente refuta o pedido da Autora em razão dos fatos acima expostos e também por não existir prova material em relação a período posterior a 1975, quando ocorreu o óbito do cônjuge, ressaltada a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela improcedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

**RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.**

**1. A valoração da prova testemunhal, acompanhada de início de prova material da atividade do segurado, é mister reservado às instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova.**

**2. O enunciado da Súmula 7-STJ veda o reexame de prova em Recurso Especial.**

**3. Recurso não conhecido.** (REsp 239873/MS - 1999/0107209-3 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 15/02/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.03.2000 p. 112)

Em relação à divergência jurisprudencial mencionada, não é cabível o recebimento do recurso especial, uma vez que a recorrente não indica claramente em que consiste o dissenso, pois que os precedentes que junta à peça recursal tratam de matéria alheia aos autos, não estando focados na insuficiência do conjunto probatório à comprovação do trabalho rural pelo período exigido em lei.

Não há que ser admitido também o recurso especial em razão da alegação de contrariedade ao artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91, uma vez que a fundamentação do acórdão não afasta a aplicação de tais dispositivos, mas tão somente dá efetiva aplicação da legislação de benefícios previdenciários ao caso concreto.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

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

00041 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2005.61.00.019967-8/SP

APELANTE : PEDRO BERNARDO SILVA FILHO e outro  
: NURUNIHAR SILVA TRISTAO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA e outro  
PETIÇÃO : RESP 2008179170  
RECTE : PEDRO BERNARDO SILVA FILHO  
DECISÃO  
Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

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

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00042 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2005.61.05.011996-4/SP

APELANTE : JOAQUIM TEIXEIRA BARBOSA  
ADVOGADO : VICENTE DE PAULO MACHADO ALMEIDA e outro  
CODINOME : JOAQUIM TEIXEIRA BARBOZA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
PETIÇÃO : RESP 2009084666  
RECTE : JOAQUIM TEIXEIRA BARBOSA  
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por esta Egrégia Corte, que, nos autos de ação ordinária objetivando a correção dos saldos do FGTS, mediante a aplicação da taxa progressiva de juros, extinguiu o feito, de ofício, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, julgando prejudicado o apelo interposto.

Pleiteia a parte recorrente a reforma do acórdão, para que seja a CEF condenada a efetuar a aplicação da taxa progressiva de juros, sustentando que a orientação adotada pelo *decisum* combatido colide com o entendimento do C. STJ.

**Decido.**

A pretensão da parte recorrente, apresentada com fundamento na alínea "c", do inciso III, do artigo 105 da CF/88 não merece prosperar, uma vez que se requer, para tanto, a estrita observância dos requisitos exigidos pelo artigo 255, parágrafos 1º a 3º do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, o que não ocorre no caso em tela, inviabilizando a admissibilidade recursal, na esteira dos diversos precedentes, a saber:

*"RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DIREITO PROCESSUAL PENAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. JURADO QUE TERIA DORMIDO NA FALA DA DEFESA. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO NÃO-IMPUGNADOS. REEXAME DE PROVAS. DEFICIÊNCIA DE QUESITO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. A divergência jurisprudencial, autorizativa do recurso especial interposto, com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105*

*da Constituição Federal, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos.*

*(...)"*

*(Resp nº 215767/MG - 6ª Turma - rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.12.2006, DJ 09.04.2007)*

Em igual sentido: Edcl no AgRg no Rep nº 766995/RJ, rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 14.03.2006, DJ 03.04.2006; Resp nº 575671/SC, rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, 5ª Turma, j. 07.11.2006, DJ. 27.11.2006; Resp nº 408478/RS, rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª Turma, j. 02.04.2002, DJ 22.04.2002; Resp nº 231992/PE, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, j. 21.02.2002, DJU 12.08.2002.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

**Intime-se.**

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.08.004490-5/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : BAURUTRANS CN TRANSPORTES GERAIS LTDA

ADVOGADO : GUSTAVO PIOVESAN ALVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**DECISÃO**

**Vistos.**

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, reiterado à fl. 573, com fulcro no art. 105, inc. III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento parcial à apelação do autor para reformar a sentença, reconhecendo que a contribuição ao INCRA, recolhida na vigência da Lei 8.212/91, configurava indébito fiscal, gerando direito à repetição dos valores recolhidos no quinquênio anterior à propositura da ação.

A recorrente aduz que o acórdão recorrido negou vigência ao art. 6º, § 4º, da Lei nº 2.613/55, art. 35, § 2º, inc. VIII, da Lei nº 4.863/65, art. 9º, inc. II, do Decreto-lei nº 582/69, art. 3º do Decreto-lei nº 1.146/70 e ao art. 15, inc. II, da Lei Complementar nº 11/71, ao argumento de que a contribuição ao INCRA permanece vigente, têm natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, e não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89 e 8.212/1991.

Às fls. 661/663 foi determinada a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator procedesse conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC.

O Exmo. Sr. Relator negou seguimento à apelação, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II c/c art. 557 do CPC.

Após publicação da referida decisão, foi interposto agravo às fls. 677/690, ao qual foi negado provimento (fls. 693/697).

Passo a decidir.

Tanto o recurso especial quanto o extraordinário são classificados como meios de impugnação à decisão que se apresentam no mesmo processo, contrapondo-se, assim, às ações autônomas de impugnação, as quais dão ensejo a processos diversos.

Tratados sob o contexto genérico e amplo dos recursos, necessário se faz em juízo de admissibilidade observar a presença das condições necessárias para processamento da impugnação, as quais podem ser divididas em requisitos gerais e específicos, estes últimos também ditos constitucionais, haja vista sua previsão expressa nos artigos 102 e 105 da Constituição Federal.

Os requisitos gerais ou genéricos são os mesmos que se exigem para todo e qualquer recurso, sendo eles classificados por Nelson Nery Jr. como *pressupostos extrínsecos e intrínsecos*, fazendo parte dos primeiros a *tempestividade*, o *preparo*, a *regularidade formal* e a *inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer*, já para os segundos restam o *cabimento*, a *legitimação para recorrer* e o *interesse em recorrer*.

Conforme decisão de fls. 667/670, o Exmo. Sr. Relator negou seguimento à apelação, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II c/c art. 557 do CPC, adequando o reexame da causa à jurisprudência consolidada, reconhecendo a exigibilidade da contribuição ao INCRA em todo o período questionado, prejudicando o indébito fiscal e o pedido de compensação.

Ademais, a referida decisão foi mantida pela Egrégia Terceira Turma.

De modo que restou substituída a decisão objeto do recurso especial, ora em apreço.

Nesse sentido, é de se reconhecer a falta de interesse recursal, posto que, com a decisão acima citada, revela-se a superveniente perda de objeto do presente recurso que buscava, justamente, o reconhecimento da exigibilidade da contribuição em todo o período.

Ante o exposto, **resta prejudicado o juízo de admissibilidade do Recurso Especial.**

Após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00044 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2005.61.08.004490-5/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

AGRAVANTE : BAURUTRANS CN TRANSPORTES GERAIS LTDA

ADVOGADO : GUSTAVO PIOVESAN ALVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PETIÇÃO : RESP 2008074060

RECTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INCRA, com fulcro no art. 105, inc. III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento parcial à apelação do autor para reformar a sentença, reconhecendo que a contribuição ao INCRA, recolhida na vigência da Lei 8.212/91, configurava indébito fiscal, gerando direito à repetição dos valores recolhidos no quinquênio anterior à propositura da ação.

A recorrente aduz que o acórdão recorrido infringiu o art. 535, I e II do CPC e negou vigência ao art. 6º, § 4º, da Lei nº 2.613/55, art. 35, § 2º, inc. VIII, da Lei nº 4.863/65, art. 9º, inc. II, do Decreto-lei nº 582/69, art. 3º do Decreto-lei nº 1.146/70 e ao art. 15, inc. II, da Lei Complementar nº 11/71, ao argumento de que a contribuição ao INCRA permanece vigente, têm natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, e não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89 e 8.212/1991.

Às fls. 661/663 foi determinada a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator procedesse conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC.

O Exmo. Sr. Relator negou seguimento à apelação, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II c/c art. 557 do CPC.

Após publicação da referida decisão, foi interposto agravo às fls. 677/690, ao qual foi negado provimento (fls. 693/697).

Passo a decidir.

Tanto o recurso especial quanto o extraordinário são classificados como meios de impugnação à decisão que se apresentam no mesmo processo, contrapondo-se, assim, às ações autônomas de impugnação, as quais dão ensejo a processos diversos.

Tratados sob o contexto genérico e amplo dos recursos, necessário se faz em juízo de admissibilidade observar a presença das condições necessárias para processamento da impugnação, as quais podem ser divididas em requisitos gerais e específicos, estes últimos também ditos constitucionais, haja vista sua previsão expressa nos artigos 102 e 105 da Constituição Federal.

Os requisitos gerais ou genéricos são os mesmos que se exigem para todo e qualquer recurso, sendo eles classificados por Nelson Nery Jr. como *pressupostos extrínsecos e intrínsecos*, fazendo parte dos primeiros a *tempestividade*, o *preparo*, a *regularidade formal* e a *inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer*, já para os segundos restam o *cabimento*, a *legitimação para recorrer* e o *interesse em recorrer*.

Conforme decisão de fls. 667/670, o Exmo. Sr. Relator negou seguimento à apelação, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II c/c art. 557 do CPC, adequando o reexame da causa à jurisprudência consolidada, reconhecendo a exigibilidade da contribuição ao INCRA em todo o período questionado, prejudicando o indébito fiscal e o pedido de compensação.

Ademais, a referida decisão foi mantida pela Egrégia Terceira Turma.

De modo que restou substituída a decisão objeto do recurso especial, ora em apreço.

Nesse sentido, é de se reconhecer a falta de interesse recursal, posto que, com a decisão acima citada, revela-se a superveniente perda de objeto do presente recurso que buscava, justamente, o reconhecimento da exigibilidade da contribuição em todo o período.

Ante o exposto, resta prejudicado o juízo de admissibilidade do Recurso Especial.

Deixo de apreciar o pleito de efeito suspensivo, tendo em vista ter cessado minha atribuição jurisdicional no momento do exercício de admissibilidade do presente recurso, nos moldes de reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00045 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2005.61.08.004490-5/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO  
APELANTE : BAURUTRANS CN TRANSPORTES GERAIS LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO PIOVESAN ALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PETIÇÃO : RESP 2008066847  
RECTE : BAURUTRANS CN TRANSPORTES GERAIS LTDA

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inc. III, alínea c, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento parcial à apelação do autor para reformar a sentença, reconhecendo que a contribuição ao INCRA, recolhida na vigência da Lei 8.212/91, configurava indébito fiscal, gerando direito à repetição dos valores recolhidos no quinquênio anterior à propositura da ação.

A recorrente aduz que o acórdão recorrido deu a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Às fls. 661/663 foi determinada a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator procedesse conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC.

O Exmo. Sr. Relator negou seguimento à apelação, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II c/c art. 557 do CPC.

Após publicação da referida decisão, foi interposto agravo às fls. 677/690, ao qual foi negado provimento (fls. 693/697).

Passo a decidir.

Conforme decisão de fls. 667/670, o Exmo. Sr. Relator negou seguimento à apelação, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II c/c art. 557 do CPC, adequando o reexame da causa à jurisprudência consolidada, reconhecendo a exigibilidade da contribuição ao INCRA em todo o período questionado, prejudicando o indébito fiscal e o pedido de compensação. Ademais, a referida decisão foi mantida pela Egrégia Terceira Turma.

De modo que restou substituída a decisão que não se compatibilizava com o entendimento proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 977.058-RS, dentro do novo regime aplicado aos Recursos Especiais pela Lei 11.672/2008, implicando, assim, na situação em que se aplica o mesmo procedimento previsto no inc. I do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.**

Após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00046 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2005.61.08.004490-5/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : BAURUTRANS CN TRANSPORTES GERAIS LTDA

ADVOGADO : GUSTAVO PIOVESAN ALVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PETIÇÃO : REX 2008074058

RECTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso extraordinário, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INCRA com fulcro no art. 102, inc. III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento parcial à apelação do autor para reformar a sentença, reconhecendo que a contribuição ao INCRA, recolhida na vigência da Lei 8.212/91, configurava indébito fiscal, gerando direito à repetição dos valores recolhidos no quinquênio anterior à propositura da ação.

A recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta, ainda, que o acórdão recorrido contrariou os arts. 149 e 195, *caput*, da Constituição Federal, ao argumento de que a contribuição ao INCRA é contribuição de intervenção no domínio econômico.

Às fls. 661/663 foi determinada a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator procedesse conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC.

O Exmo. Sr. Relator negou seguimento à apelação, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II c/c art. 557 do CPC.

Após publicação da referida decisão, foi interposto agravo às fls. 677/690, ao qual foi negado provimento (fls. 693/697).

Passo a decidir.

Tanto o recurso especial quanto o extraordinário são classificados como meios de impugnação à decisão que se apresentam no mesmo processo, contrapondo-se, assim, às ações autônomas de impugnação, as quais dão ensejo a processos diversos.

Tratados sob o contexto genérico e amplo dos recursos, necessário se faz em juízo de admissibilidade observar a presença das condições necessárias para processamento da impugnação, as quais podem ser divididas em requisitos gerais e específicos, estes últimos também ditos constitucionais, haja vista sua previsão expressa nos artigos 102 e 105 da Constituição Federal.

Os requisitos gerais ou genéricos são os mesmos que se exigem para todo e qualquer recurso, sendo eles classificados por Nelson Nery Jr. como *pressupostos extrínsecos e intrínsecos*, fazendo parte dos primeiros a *tempestividade*, o *preparo*, a *regularidade formal* e a *inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer*, já para os segundos restam o *cabimento*, a *legitimação para recorrer* e o *interesse em recorrer*.

Conforme decisão de fls. 667/670, o Exmo. Sr. Relator negou seguimento à apelação, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II c/c art. 557 do CPC, adequando o reexame da causa à jurisprudência consolidada, reconhecendo a exigibilidade da contribuição ao INCRA em todo o período questionado, prejudicando o indébito fiscal e o pedido de compensação. Ademais, a referida decisão foi mantida pela Egrégia Terceira Turma.

De modo que restou substituída a decisão objeto do recurso extraordinário, ora em apreço.

Nesse sentido, é de se reconhecer a falta de interesse recursal, posto que, com a decisão acima citada, revela-se a superveniente perda de objeto do presente recurso que buscava, justamente, o reconhecimento da exigibilidade da contribuição em todo o período.

Ante o exposto, **resta prejudicado o juízo de admissibilidade do Recurso Extraordinário.**

Deixo de apreciar o pleito de efeito suspensivo, tendo em vista ter cessado minha atribuição jurisdicional no momento do exercício de admissibilidade do presente recurso, nos moldes de reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00047 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2005.61.08.004490-5/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : BAURUTRANS CN TRANSPORTES GERAIS LTDA

ADVOGADO : GUSTAVO PIOVESAN ALVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PETIÇÃO : REX 2009103769

RECTE : BAURUTRANS CN TRANSPORTES GERAIS LTDA

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, inc. III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento ao agravo inominado para manter a decisão do Exmo. Sr. Relator que negou seguimento à apelação, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II c/c art. 557 do CPC, adequando o reexame da causa à jurisprudência consolidada, reconhecendo a exigibilidade da contribuição ao INCRA em todo o período questionado, prejudicando o indébito fiscal e o pedido de compensação.

A recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta, ainda, que o acórdão recorrido contrariou os arts. 21, 149, 150 e 187 da Constituição Federal, devendo ser declarada a inexigibilidade da contribuição destinada ao INCRA.

Passo a decidir.

Conforme decisão de fls. 667/670, o Exmo. Sr. Relator negou seguimento à apelação, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II c/c art. 557 do CPC, adequando o reexame da causa à jurisprudência consolidada, reconhecendo a exigibilidade da contribuição ao INCRA em todo o período questionado, prejudicando o indébito fiscal e o pedido de compensação.

Ademais, a referida decisão foi mantida pela Egrégia Terceira Turma.

De modo que restou substituída a decisão que não se compatibilizava com o entendimento proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 977.058-RS, dentro do novo regime aplicado aos Recursos Especiais pela Lei 11.672/2008.

Além disso, a matéria versada nos presentes autos se refere à contribuição ao INCRA, de modo que o recurso extraordinário não merece ser conhecido, visto que a matéria já foi objeto de apreciação pelo E. Supremo Tribunal Federal no regime da Lei nº 11.418/2006, que trata da repercussão geral, conforme decisão que transcrevo:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE DAS EMPRESAS URBANAS. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."**  
(RE 578.635-RS - Plenário - rel. Min. MENEZES DIREITO, j. 25.09.2008, por maioria, DJe-197 DIVULG 16-10-2008 PUBLIC 17-10-2008)

*Constata-se da decisão acima transcrita que a questão foi apreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido negada a existência de repercussão geral.*

*No caso concreto, verifica-se que o recurso trata somente da questão relativa à exigibilidade da contribuição ao INCRA, de modo que é caso de aplicação do quanto previsto no art. 543-B, § 2º, do Código de Processo Civil, que determina a não admissão do recurso extraordinário:*

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

(...)

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

Ante o exposto, e considerando ter sido negada a existência de repercussão geral, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, nos termos do art. 543-B, § 2º, do Código de Processo Civil.**

Após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00048 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.61.00.001693-0/SP

APELANTE : ORACINA MARGARIDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2009114817

RECTE : ORACINA MARGARIDA DE OLIVEIRA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal, que negou provimento ao agravo legal, para manter a r. decisão que, nos autos da ação ordinária de revisão do contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitacional, negou provimento à apelação da autora e deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão contrariou os artigos 5º, § 4º e 6º, alíneas "c" e "e", da Lei nº 4.380/64, o artigo 9º, §§ 2º e 4º, do Decreto-Lei nº 2.164/84, a Lei nº 8.177/91, os artigos 6º, incisos V e VI e 51, incisos I e III, da Lei nº 8.078/90, os artigos 5º, incisos II, XXII, XXIII e XXXVI e 192, da Constituição Federal, apontando precedente acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Acrescenta, ainda, a ilegalidade do anatocismo, bem como a possibilidade de mutabilidade dos contratos relativos ao financiamento habitacional, caracterizados como "*contratos de adesão*", em razão da função social e das cláusulas abusivas e onerosas, sendo cabível a teoria da imprevisão.

Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, não se conhece da alegada possibilidade de mutabilidade dos contratos relativos ao financiamento habitacional, caracterizados como "*contratos de adesão*", em razão da função social e das cláusulas abusivas e onerosas, sendo cabível a teoria da imprevisão, posto que não se encontram prequestionados, de sorte que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já sumulou (Súmula 211 do STJ) o entendimento de que não se conhece de recurso, pela apontada ofensa a dispositivo de lei federal, se a matéria não foi objeto de análise e decisão por parte do Tribunal *a quo* por ausência de prequestionamento, consoante acórdão assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. EVENTUAL NULIDADE SANADA. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

**1. A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).**

**2. A viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator, quando se tratar de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante do seu Tribunal ou de Tribunal Superior, está legitimada pelo art. 557 do CPC.**

**3. Eventual questão da nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.**

**4. Segundo orientação adotada pelo STJ, a quebra de sigilo fiscal ou bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor é medida que se admite quando infrutíferos os meios ordinários empregados com a mesma finalidade (REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006; REsp 796.485/PR, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 13.03.2006; AgRg no REsp 776.658/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 06.03.2006; REsp 666.419/SC, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005).**

**5. A mesma orientação é aplicável quando a busca de informações bancárias do devedor se dá pela via do sistema informatizado BACEN JUD. Precedente: REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006.**

**6. No caso concreto, o acórdão recorrido consignou não terem sido esgotados os meios extrajudiciais para obtenção dos dados, não sendo possível a verificação dessa circunstância no âmbito do recurso especial, haja vista a vedação da Súmula 7 do STJ.**

**7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (Grifei)**

**(STJ, Primeira Turma, REsp 790939/RS, Processo nº 2005/0176783-4, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/08/2006, v.u., DJ 31/08/2006, p. 238).**

No mesmo sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 783334, Processo nº 2005/0156535-4, Rel. Min. José Delgado, j. 11/04/2006, v.u., DJ 22/05/2006, p. 166; STJ, Primeira Turma, REsp 800879/SP, Processo nº 2005/0197377-8, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/02/2006, v.u., DJ 06/03/2006, p. 249; STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13/09/2005, v.u., DJ 26/09/2005, p. 251; STJ, Segunda Turma, Resp 747267/SP, Processo nº 2005/0073021-0, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., DJ 15/08/2005, p. 297.

No que tange à limitação dos juros remuneratórios ao percentual de 10% a.a., com base na Lei nº 4.380/64, a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 1.070.297/PR, ficando estabelecido que o artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios, consoante ementa que passo a transcrever:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO. 1. Para efeito do art. 543-C:**

**1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.**

**1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.**

**2. Aplicação ao caso concreto:**

**2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios. (Grifei)**

**(REsp nº 1.070.297-PR - Processo nº 2008/0147497-7 - - rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, data do julgamento 09.09.2009, DJ 18.09.2009)"**

No que tange à aplicação da taxa referencial - TR, a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 969.129/MG, ficando estabelecido que no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei nº

8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor, consoante ementa que passo a transcrever:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.**

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido." (Grifei)

(REsp 969.129/MG - Recurso Especial 2007/0157291-2 - Segunda Seção - rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 09.12.2009, DJe 15.12.2009)"

Com relação às demais violações alegadas, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas.

Com efeito, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante precedentes que trago à colação:

**"DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Eduardo Marques e Outro contra decisão que negou seguimento a recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no qual se aponta violação aos artigos 620 do Código de Processo Civil; aos artigos 30, § 2º, 31 a 38 do Decreto-lei n. 70/1966; todos os dispositivos da Lei n. 4.380/1964 e Decreto n. 2.164; 6º, VIII, 42 e 51 do Código de Defesa do Consumidor, e dissídio jurisprudencial.

O acórdão vergastado foi assim ementado (fl. 342):

**"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NULIDADE DA ADJUDICAÇÃO. DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E DA BOA-FÉ CONTRATUAL. DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DA SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DA APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DO SISTEMA SACRE DE AMORTIZAÇÃO. DA REPETIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - CONTRATO APÓS 02/91. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. INTIMAÇÃO PESSOAL.**

1 - Não se conhece da parte do recurso que trata da nulidade da adjudicação, quando há decisão interlocutória determinando a suspensão do leilão.

2 - Quanto ao preceito da função social do contrato e da boa-fé inserido no Código Civil, não há demonstração de sua infringência pelo agente financeiro.

3 - Conquanto se admita, nas ações do SFH, a incidência das regras e princípios do CDC, não há, no caso dos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade, que já não tenha sido apreciado na análise do mérito.

4 - A lei não manda, em hipótese alguma, amortizar para depois atualizar o saldo devedor, o que implicaria, ao final, quebra do equilíbrio contratual, por falta de atualização parcial do saldo devedor.

5 - Não estipulando o contrato subordinado ao sistema hipotecário, o Plano de Equivalência Salarial, está ausente fundamento para aplicá-lo.

6 - Ao contrário do que ocorre na Tabela Price, na qual há amortização negativa, com o acréscimo de juros ao saldo devedor; o sistema SACRE de amortização não contém capitalização de juros (anatocismo).

7 - As prestações pagas a maior, que constituem mera antecipação de parcelas de amortização, juros e acessórios, devem ser imputadas nas prestações vencidas e vincendas, não tendo direito à devolução, no caso.

8 - A evolução histórica aponta que a variação do INPC é superior à da TR, não tendo os mutuários interesse de agir quanto ao pedido de substituição de um índice pelo outro.

9 - 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 de procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.

10 - Considera-se feita a intimação por carta emitida pelo Cartório de Títulos e Documentos, quando o mutuário recusa-se a aceitá-la e assiná-la, conforme certidão oficial."

Sem razão os agravantes.

(...).

No que se refere à aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, entendeu o Tribunal regional que o contrato de mútuo firmado entre as partes (cláusula nona), não prevê o reajustamento utilizando-se o PES, e que

a referida cláusula não viola nenhuma norma cogente, devendo, portanto, ser observada. Incidente, da mesma forma, a Súmula n. 5 desta Corte.

No que tange à aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato ora em análise, verifica-se que "... não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc., da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta efeito prático, sendo desnecessária a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor."

Nesse aspecto, aplica-se, também, a Súmula n. 5 desta Corte.

(...).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Publique-se. (Grifei)

(Ag nº 1024519-PR (2008/0045648-0) - Decisão Monocrática, rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, julgado em 05.09.2008, DJ 07.10.2008.)"

"DECISÃO

1. Cuida-se de recurso especial interposto por MARCOS ZINGANO DO AMARAL E OUTRO, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, manejado em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa ora se transcreve:

"MUTUO HABITACIONAL. AÇÃO REVISIONAL.

Não havendo ilegalidades na forma de condução do contrato pela instituição financeira, mantém-se a sentença que julgou improcedente a demanda." (fl. 135)

Embargos de declaração desacolhidos. Seguiu-se a interposição de recurso especial, no sentido de sustentar a violação dos artigos 6º da Lei n.º 4.380/64; 4º do Decreto n.º 22.626/33; Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal; Súmula 93 do Superior Tribunal de Justiça.

Aduz que o Sistema SACRE importa em capitalização de juros.

Insurge-se, ainda, contra o sistema de amortização do saldo devedor.

Este, o sucinto relatório. Passo a decidir.

2. Primeiramente, o tocante ao sistema SACRE, alega o recorrente que sua utilização não implica capitalização de juros; a respeito do tema, este Superior Tribunal, reiteradamente, tem se manifestado pela inviabilidade, em sede de recurso especial, da verificação da existência da capitalização de juros no sistema de amortização eleito pelas partes, por depender do reexame de conteúdo fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Com relação à forma de amortização da dívida, carece de razão o recorrente. Esta Corte já assentou entendimento no sentido da legalidade do critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeira da Habitação.

A propósito, colhem-se os seguintes precedentes:

"O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, restou convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital" (REsps. 427.329 e 479.039/Rel Min. Nancy Andrighi).

"CIVIL E PROCESSUAL. SFH. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE MÚTUA HIPOTECÁRIO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR PACTUADA. ADMISSIBILIDADE. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. VERBA HONORÁRIA. COMPENSAÇÃO.

POSSIBILIDADE. CPC, ART. 21. I. 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. II. Quando ocorrer sucumbência parcial na ação, impõem-se a distribuição e compensação de forma recíproca e proporcional dos honorários advocatícios, nos termos do art. 21, caput, da lei processual. III. Agravo improvido" (AgRgREsp nº 826.276/MS, Quarta Turma, Relator o Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 21/8/06).

4. Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

(REsp nº 960086-RS (2007/0135103-2) - Decisão Monocrática, rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, julgado em 14.11.2007, DJ 23.11.2007.)"

Por fim, com relação à alegada violação aos artigos da Constituição Federal, a referida Corte Superior tem se manifestado, reiteradamente, no sentido de que se trata de matéria que escapa de sua competência, nos termos do artigo 105 da Constituição Federal, a saber:

"...MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

**2. Desvia-se da competência deste Superior Tribunal de Justiça examinar eventual violação de dispositivos constitucionais, em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento. Isso porque essa atribuição é reservada ao Supremo Tribunal Federal, como guardião da Lei Maior, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal.**

**3. Agravo regimental desprovido.**

**(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag nº 763900/SP, j. 20.03.2007, DJU 26.04.2007, Rel. Min. Denise Arruda)."**

No mesmo sentido, RESP 572911/RS, Relator Min. João Otávio de Noronha, DJ 07.05.2007; RESP 614019/RS, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 23.04.2007.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00049 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2006.61.00.009282-7/SP

RECORRENTE : INDALECIO SANTINAO COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADO : ANDREA BENITES ALVES e outro

RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : REX 2008265866

RECTE : INDALECIO SANTINAO COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

DECISÃO

#### **Vistos.**

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "b", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que conheceu parcialmente do recurso de apelação da União Federal e nesta parte, deu-lhe parcial provimento, bem como à remessa oficial, reconhecendo a impossibilidade de ampliação da base de cálculo da COFINS e a legitimidade da majoração da alíquota da COFINS, nos moldes da Lei nº 9.718/98.

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

Com contrarrazões de fls. 238/239.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos. Observa-se que os temas versados nestes autos, referem-se à discussão em torno da constitucionalidade, ou não, do artigo 3º, § 1º, e do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98.

Verifica-se, de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedentes dos Recursos Extraordinários RE 585.235 QO/MG e RE 527.602/SP.

No RE 585.235, a Suprema Corte apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema - base de cálculo da COFINS e do PIS - e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, consoante ementa abaixo transcrita, *verbis*:

**"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98." (RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 )**

No que pertine a majoração da alíquota da COFINS, percebe-se que também essa matéria foi decidida, mediante interpretação constitucional, pelo Pretório Excelso que, em composição plenária (RE 527.602, Rel. Min. Eros Grau, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 5.8.2009), pacificou seu entendimento sobre o tema, conforme acórdão abaixo ementado, *verbis*:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL COM MÉRITO JULGADO. 1. Matéria pacificada no sentido da constitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/98, conforme decisão proferida pelo Plenário desta Corte ao julgar o RE 527.602/SP, rel. para o acórdão Min. Marco Aurélio, DJe 20.8.2009. 2. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais. 3. Não há vício a sanar quando o acórdão do agravo regimental afasta, com apoio na jurisprudência desta Corte, todos os argumentos deduzidos pela parte ora embargante. 4. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar. 5. Embargos de declaração rejeitados." (RE 476218 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 29/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-07 PP-01450)**

Constata-se, assim, das decisões acima transcritas que as questões foram reapreciadas sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

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

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.009282-7/SP

RECORRIDO : INDALECIO SANTINAO COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADO : ANDREA BENITES ALVES e outro

RECORRENTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

**Fls. 188/200.**

**Vistos.**

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que conheceu parcialmente do recurso de apelação da União Federal e nesta parte, deu-lhe parcial provimento, bem como à remessa oficial, reconhecendo a impossibilidade de ampliação da base de cálculo da COFINS e a legitimidade da majoração da alíquota da COFINS, nos moldes da Lei nº 9.718/98.

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido viola o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal.

Destaca, outrossim, a repercussão geral no caso em apreço, dado o impacto jurídico-econômico gerado por reiteradas decisões no sentido da decisão ora recorrida a fim de sustentar e legitimar a sua pretensão atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Com contrarrazões de fls. 231/236.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos.

O recurso não merece seguimento.

Verifica-se, de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente do Recurso Extraordinário RE 585.235 QO/MG.

Nessa decisão, a Suprema Corte apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, no caso, a declaração da prejudicialidade do recurso ora interposto.

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

**"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso**

**improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98."**

(RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 )

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

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

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00051 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.61.22.001653-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CLEMENCIA DE SOUZA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro

PETIÇÃO : RESP 2009079156

RECTE : MARIA CLEMENCIA DE SOUZA SILVA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, contra desta Egrégia Corte, que não conheceu de parte da apelação do INSS, e, na parte conhecida, deu-lhe provimento, julgando prejudicado o recurso adesivo da Autora, 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 da Corte Superior, haja vista a jurisprudência que transcreve em cópias, no corpo do recurso

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que a recorrente busca a reforma do acórdão para que se considere como início de prova material aquelas apresentadas durante a instrução do processo de conhecimento, as quais teriam sido confirmadas pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência.

Ocorre, porém, que não se trata aqui de valorar o início de prova material com relação ao período alegado pela recorrente, mas sim de decisão que reconheceu a impossibilidade de extensão da qualificação rural do marido, constante dos documentos acostados aos autos, uma vez comprovado que a Autora exerceu atividade urbana no ano de 1984, e no período de 1986 a 1987, conforme dados constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, e anotações em sua CPPS, restando descaracterizada a condição de trabalhadora rural.

É de se notar que o acórdão não dá interpretação diversa da que vem sendo dada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça com relação ao artigo 106 da lei nº 8.213/91, no que se refere à comprovação da atividade rural por meio de assentamento em nome do cônjuge, mas tão somente refuta o pedido da Autora em razão dos fatos acima mencionados e por não existir prova material ou testemunhal considerada suficiente à comprovação do labor rural pelo período exigido em lei.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela improcedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

**RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. A valoração da prova testemunhal, acompanhada de início de prova material da atividade do segurado, é mister reservado às instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova.

2. O enunciado da *Súmula 7-STJ* veda o reexame de prova em *Recurso Especial*.

3. **Recurso não conhecido.** (REsp 239873/MS - 1999/0107209-3 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 15/02/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.03.2000 p. 112)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. **RECURSO ESPECIAL**. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.

I - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a *aposentadoria* por idade será concedida ao trabalhador *rural* que, atingindo a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

II - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor *rural* pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (*Súmula 7-STJ*).

**Agravo regimental desprovido.** (AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)

Em relação à divergência jurisprudencial mencionada, não é cabível o recebimento do recurso especial, uma vez que a recorrente não indica claramente em que consiste o dissenso, pois que os precedentes que junta à peça recursal tratam de matéria alheia aos autos, não estando focados na impossibilidade de comprovação do labor rural exercido pela Autora, pelo período exigido em lei, uma vez comprovada a existência de vínculos empregatícios urbanos em seu nome. Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00052 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.03.99.017980-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ARISTELA MARIA DE CARVALHO

PETIÇÃO : RESP 2008104228

RECTE : NAIR RODRIGUES DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 05.00.00045-7 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

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

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00053 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.03.99.021077-0/SP

APELANTE : DILZA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

CODINOME : DILMA FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009150815

RECTE : DILZA FERREIRA DA SILVA

No. ORIG. : 04.00.00104-5 1 Vr PAULO DE FARIA/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 negou seguimento a seu apelo, para confirmar a sentença de primeiro grau, que denegou a concessão do benefício de Pensão por Morte, sob o fundamento de que não preenchido o requisito atinente à qualidade de segurado do *de cujus* à época do óbito.

Aduz a recorrente que houve violação às disposições contidas no artigo 202 da Lei nº 8.213/91; artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal, e artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003, sob o fundamento de que o benefício de Pensão por Morte independe de carência; e que portanto a perda da qualidade de segurado do falecido, não poderia ser considerada para efeito de concessão do benefício em tela.

Decido.

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

A matéria versada nos presentes autos foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decisão proferida no julgamento do REsp 1110565 / SE, verificando-se a identidade de matéria com a tratada nestes autos, conforme acórdão que transcrevo:

**RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

*I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*

*II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.*

*Recurso especial provido. (REsp 1110565 / SE, Relator Ministro FELIX FISCHER, 3a. SEÇÃO, 27/05/2009, DJe 03/08/2009).*

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses

casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão reproduz o entendimento daquele Sodalício.

Ante o exposto, e considerando estar a r. decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Por fim, deixo de analisar o juízo de admissibilidade com relação ao recurso apresentado às fls. 96/100, uma vez que não apresentados em momento oportuno, a saber, antes do julgamento do recurso de Agravo.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00054 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.03.99.039991-0/SP

APELANTE : LUIZ CARLOS DECKERT e outros

: LUIS ANTONIO LONGO

: LUIZ OTAVIO HENNIES

: LEDA MARIA DE LIMA BAGNARA

: LUIS CARLOS TRISTAO

: LOURDES DALTIM

: LILIAN PEREZ

: LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA

: LAUDEMIR DA CRUZ MIGUEL

: LIS PINTO CHAVES

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PETIÇÃO : RESP 2008089035

RECTE : LUIZ CARLOS DECKERT

No. ORIG. : 95.00.03811-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Luiz Carlos Deckert e outros, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão de Turma desta Egrégia Corte, que, em sede de ação condenatória que determinou a incidência do índice inflacionário expurgado referente a abril de 1990 sobre os saldos do FGTS, negou provimento ao apelo por ele interposto, mantendo a decisão que fixara a sucumbência recíproca, cabendo a cada litigante arcar com a verba honorária de seus próprios patronos, de acordo com o artigo 21, *caput*, do Estatuto Processual Civil, sob o fundamento de que somente um dos dois pedidos formulados pela parte autora foi acolhido na sentença.

Aduz o recorrente que o *decisum* combatido contraria o artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, sustentando que decaiu de parte mínima do pedido, e que apenas não foi concedido o pedido inicial no tocante à condenação da CEF, ora recorrida, ao pagamento da multa prevista no artigo 53, do Decreto nº 99.684/90, bem como a ocorrência de divergência jurisprudencial sobre a matéria.

Requer, por fim, a reforma da decisão, com a condenação da CEF ao pagamento dos honorários de sucumbência, no montante de 10% sobre o valor da condenação.

Decido.

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

E, assim, tenho que o recurso especial não deve ser admitido, uma vez que o acórdão guerreado encontra-se em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consolidada no sentido de que deve ser considerada a quantidade de pedidos deferidos e indeferidos, isoladamente sopesados, para a fixação dos honorários de sucumbência, conforme demonstra o aresto abaixo transcrito:

**"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROPORCIONALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PARÂMETRO. NÚMERO DE PEDIDOS DEFERIDOS.**

**1. Nos termos do art. 21 do CPC, a aferição da proporcionalidade da sucumbência em demanda visando à correção monetária de contas do FGTS deve levar em consideração o número de pedidos formulados na inicial deferidos.**

**Precedentes.**

**2. Recurso especial a que dá provimento."**

**(REsp 1073780/DF - Proc. 2008/0131606-3 - 1ª TURMA, rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 02/10/2008, v.u., DJe 13.10.2008)**

Por conseguinte, também não se encontra presente a hipótese constante da alínea "c", do inciso III, do art. 105 da Constituição Federal, pois não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial exigido constitucionalmente para que o C. STJ seja chamado a exercer suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, pois o *decisum* recorrido encontra-se em consonância com o que, remansosamente, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00055 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.03.99.046432-9/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES SILVA

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

PETIÇÃO : RESP 2009102670

RECTE : MARIA DE LOURDES SILVA

No. ORIG. : 06.00.00114-7 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto contra decisão desta Egrégia Corte, contra decisão desta Egrégia Corte, que deu provimento à apelação do INSS, reformando a sentença no sentido de negar o benefício pleiteado, uma vez que não restaria comprovado o período trabalhado na zona rural.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Observa-se que o recurso não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que o recorrente não indica o permissivo constitucional em que se fundamenta a irrisignação, caracterizando, assim, a ausência de regularidade

procedimental, o que inviabiliza a apreciação do recurso em superior instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Excelso Supremo Tribunal Federal que assim determina:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Igualmente, tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. INDICAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A LEI FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. A **ausência de indicação do dispositivo** constitucional em que se funda o recurso especial impede o seu conhecimento. Precedentes.
  2. Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a indicação de ofensa genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.
  3. Hipótese em que parte a parte recorrente sustentou apenas que o acórdão recorrido teria negado vigência aos Decretos 4.950/2004 e 93.617/86 e aos Decretos-Lei 2.299/86 e 968/69, sem particularizar quais os dispositivos dos referidos diplomas legais teriam sido violados.
  4. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.
  5. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.
  6. Recurso especial não conhecido."
- (Resp nº 689095/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 03.04.2007, DJU 07.05.2007, p. 358)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00056 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.61.00.018071-0/SP

APELANTE : MERY DALLAPE DE PAULA

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

PETIÇÃO : RESP 2009034904

RECTE : MERY DALLAPE DE PAULA

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal, que negou provimento à apelação, para manter a r. sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de prestações c/c compensação e repetição de indébito.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão contrariou os artigos 5º, alínea *e* e 6º, alínea *c*, da Lei nº 4.380/64, o artigo 6º, *caput*, da Constituição Federal, os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, bem como a inaplicabilidade do Decreto-lei nº 70/66 em razão de afrontar o Código de Defesa do Consumidor.

**Decido.**

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, não se conhece da alegada ofensa ao artigo 5º, alínea *e*, da Lei nº 4.380/64, posto que não se encontra prequestionado, de sorte que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já sumulou (Súmula 211 do STJ) o entendimento

de que não se conhece de recurso, pela apontada ofensa a dispositivo de lei federal, se a matéria não foi objeto de análise e decisão por parte do Tribunal *a quo* por ausência de prequestionamento, consoante acórdão assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. EVENTUAL NULIDADE SANADA. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

- 1. A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).**
- 2. A viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator, quando se tratar de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante do seu Tribunal ou de Tribunal Superior, está legitimada pelo art. 557 do CPC.**
- 3. Eventual questão da nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.**
- 4. Segundo orientação adotada pelo STJ, a quebra de sigilo fiscal ou bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor é medida que se admite quando infrutíferos os meios ordinários empregados com a mesma finalidade (REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006; REsp 796.485/PR, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 13.03.2006; AgRg no REsp 776.658/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 06.03.2006; REsp 666.419/SC, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005).**
- 5. A mesma orientação é aplicável quando a busca de informações bancárias do devedor se dá pela via do sistema informatizado BACEN JUD. Precedente: REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006.**
- 6. No caso concreto, o acórdão recorrido consignou não terem sido esgotados os meios extrajudiciais para obtenção dos dados, não sendo possível a verificação dessa circunstância no âmbito do recurso especial, haja vista a vedação da Súmula 7 do STJ.**
- 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."**  
(REsp 790939/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/08/2006, v.u., DJ 31/08/2006, p. 238)

No mesmo sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 783334, Rel. Min. José Delgado, j. 11/04/2006, v.u., DJ 22/05/2006, p. 166; STJ, Primeira Turma, REsp 800879/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/02/2006, v.u., DJ 06/03/2006, p. 249; STJ, Segunda Turma, Resp 747267/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., DJ 15/08/2005, p. 297.

Com relação às demais violações alegadas, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas.

Com efeito, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante precedentes que trago à colação:

#### **"DECISÃO**

**1. Cuida-se de recurso especial interposto por MARCOS ZINGANO DO AMARAL E OUTRO, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, manejado em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa ora se transcreve:**

**"MUTUO HABITACIONAL. AÇÃO REVISIONAL.**

**Não havendo ilegalidades na forma de condução do contrato pela instituição financeira, mantém-se a sentença que julgou improcedente a demanda." (fl. 135)**

**Embargos de declaração desacolhidos. Seguiu-se a interposição de recurso especial, no sentido de sustentar a violação dos artigos 6º da Lei n.º 4.380/64; 4º do Decreto n.º 22.626/33; Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal; Súmula 93 do Superior Tribunal de Justiça.**

**Aduz que o Sistema SACRE importa em capitalização de juros.**

**Insurge-se, ainda, contra o sistema de amortização do saldo devedor.**

**Este, o sucinto relatório. Passo a decidir.**

**2. Primeiramente, o tocante ao sistema SACRE, alega o recorrente que sua utilização não implica capitalização de juros; a respeito do tema, este Superior Tribunal, reiteradamente, tem se manifestado pela inviabilidade, em sede de recurso especial, da verificação da existência da capitalização de juros no sistema de amortização eleito pelas partes, por depender do reexame de conteúdo fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.**

**3. Com relação à forma de amortização da dívida, carece de razão o recorrente. Esta Corte já assentou entendimento no sentido da legalidade do critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeira da Habitação.**

**4. Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso especial. " (Grifei)**

(REsp nº 960086-RS - Decisão Monocrática, rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, j. 14.11.2007, DJ 23.11.2007)

#### **"DECISÃO**

**Vistos.**

**Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Eduardo Marques e Outro contra decisão que negou seguimento a recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no qual se aponta**

violação aos artigos 620 do Código de Processo Civil; aos artigos 30, § 2º, 31 a 38 do Decreto-lei n. 70/1966; todos os dispositivos da Lei n. 4.380/1964 e Decreto n. 2.164; 6º, VIII, 42 e 51 do Código de Defesa do Consumidor, e dissídio jurisprudencial.

O acórdão vergastado foi assim ementado (fl. 342):

**"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NULIDADE DA ADJUDICAÇÃO. DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E DA BOA-FÉ CONTRATUAL. DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DA SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DA APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DO SISTEMA SACRE DE AMORTIZAÇÃO. DA REPETIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - CONTRATO APÓS 02/91. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. INTIMAÇÃO PESSOAL.**

1 - Não se conhece da parte do recurso que trata da nulidade da adjudicação, quando há decisão interlocutória determinando a suspensão do leilão.

2 - Quanto ao preceito da função social do contrato e da boa-fé inserido no Código Civil, não há demonstração de sua infringência pelo agente financeiro.

3 - Conquanto se admita, nas ações do SFH, a incidência das regras e princípios do CDC, não há, no caso dos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade, que já não tenha sido apreciado na análise do mérito.

4 - A lei não manda, em hipótese alguma, amortizar para depois atualizar o saldo devedor, o que implicaria, ao final, quebra do equilíbrio contratual, por falta de atualização parcial do saldo devedor.

5 - Não estipulando o contrato subordinado ao sistema hipotecário, o Plano de Equivalência Salarial, está ausente fundamento para aplicá-lo.

6 - Ao contrário do que ocorre na Tabela Price, na qual há amortização negativa, com o acréscimo de juros ao saldo devedor; o sistema SACRE de amortização não contém capitalização de juros (anatocismo).

7 - As prestações pagas a maior, que constituem mera antecipação de parcelas de amortização, juros e acessórios, devem ser imputadas nas prestações vencidas e vincendas, não tendo direito à devolução, no caso.

8 - A evolução histórica aponta que a variação do INPC é superior à da TR, não tendo os mutuários interesse de agir quanto ao pedido de substituição de um índice pelo outro.

9 - 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 de procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.

10 - Considera-se feita a intimação por carta emitida pelo Cartório de Títulos e Documentos, quando o mutuário recusa-se a aceitá-la e assiná-la, conforme certidão oficial."

Sem razão os agravantes.

(...).

**No que tange à aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato ora em análise, verifica-se que "... não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc., da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta efeito prático, sendo desnecessária a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor."**

**Nesse aspecto, aplica-se, também, a Súmula n. 5 desta Corte.**

(...).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo. " (Grifei)

(Ag nº 1024519-PR - Decisão Monocrática, rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, j. 05.09.2008, DJ 07.10.2008)

Por fim, com relação à alegada violação ao artigo e aos princípios da Constituição Federal, a referida Corte Superior tem se manifestado, reiteradamente, no sentido de que se trata de matéria que escapa de sua competência, nos termos do artigo 105 da Constituição Federal, a saber:

**"...MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.**

(...)

2. Desvia-se da competência deste Superior Tribunal de Justiça examinar eventual violação de dispositivos constitucionais, em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento. Isso porque essa atribuição é reservada ao Supremo Tribunal Federal, como guardião da Lei Maior, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag nº 763900/SP, 1ª Turma, j. 20.03.2007, DJU 26.04.2007, Rel. Min. Denise Arruda)

No mesmo sentido, RESP 572911/RS, Relator Min. João Otávio de Noronha, DJ 07.05.2007; RESP 614019/RS, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 23.04.2007.

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00057 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2007.61.00.018071-0/SP

APELANTE : MERY DALLAPE DE PAULA

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

PETIÇÃO : REX 2009034903

RECTE : MERY DALLAPE DE PAULA

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *b*, da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que negou provimento à apelação, para manter a r. sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de prestações c/c compensação e repetição de indébito.

Sustenta o recorrente que o acórdão recorrido viola o disposto no artigo 4º, do Decreto nº 22.262/33 e na Súmula 121, do STF, apontando precedentes acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

O recorrente tomou ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03.05.2007, o que o obriga a demonstrar a existência de repercussão geral no caso em apreço, consoante o decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

**Decido.**

Não se encontram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, de sorte que o recurso não deve ser admitido.

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

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

"Art. 543-A. omissis

(...)

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

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

Portanto, o exame da admissibilidade do recurso extraordinário, a partir de 03 de maio de 2007, deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição, bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados.

Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

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

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

Na situação em exame, o recorrente teve ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03 de maio de 2007. Portanto, resulta que o presente apelo extremo foi interposto já durante a vigência da nova sistemática de admissibilidade, nos moldes acima assinalados, e não cumpriu com o requisito de demonstração, em preliminar de recurso, da existência de repercussão geral.

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

Não restaram preenchidos, destarte, todos os requisitos extrínsecos de admissibilidade recursal, não devendo o recurso extraordinário ser admitido.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00058 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2007.61.00.019458-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : NAMOUR INCORPORACAO E CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADO : AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE e outro

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

PETIÇÃO : REX 2008227525

RECTE : NAMOUR INCORPORACAO E CONSTRUCAO LTDA

DECISÃO

#### **Vistos.**

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "b", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que deu parcial provimento ao recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial, reconhecendo a impossibilidade de ampliação da base de cálculo da COFINS e a legitimidade da majoração da alíquota da COFINS, nos moldes da Lei nº 9.718/98.

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido viola o artigo 5º, inciso II e 150, inciso I, da Carta Magna.

Com contrarrazões de fls. 274/275.

A recorrente tomou ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03.05.2007, o que a obriga a demonstrar, *in casu*, a existência de repercussão geral, consoante o decidido pelo Excelso Supremo Tribunal Federal na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

#### **Decido.**

Não se encontram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, de sorte que o recurso não deve ser admitido.

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

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

"Art. 543-A. *omissis*...

(...)

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

Por outro lado, consoante decidido pelo Excelso Pretório (sessão de 18.06.07), na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567 e de acordo com a Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007, daquela Corte, a partir de 3 de maio de 2007, é de rigor que a parte recorrente demonstre, em preliminar, a existência de repercussão geral das

questões constitucionais discutidas no caso concreto, nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Ou seja, o exame da admissibilidade do recurso extraordinário, a partir de 03 de maio de 2007, deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição, bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados.

Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

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

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

Na situação em exame, o recorrente teve ciência da decisão recorrida em data de 21 de outubro do ano transato, consoante atesta o termo de fls. 211.

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

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

Não restaram preenchidos, destarte, todos os requisitos extrínsecos de admissibilidade recursal, não devendo o recurso excepcional ser admitido.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00059 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2007.61.00.019458-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : NAMOUR INCORPORACAO E CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADO : AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE e outro

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

PETIÇÃO : REX 2008239266

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "b", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que deu parcial provimento ao recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial, reconhecendo a impossibilidade de ampliação da base de cálculo da COFINS e a legitimidade da majoração da alíquota da COFINS, nos moldes da Lei nº 9.718/98.

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido contraria o artigo 195, inciso I e alínea "b", da Carta Magna.

Destaca, outrossim, a repercussão geral no caso em apreço, dado o impacto jurídico-econômico gerado por reiteradas decisões no sentido da decisão ora recorrida a fim de sustentar e legitimar a sua pretensão atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Com contrarrazões de fls. 270/272.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos. Verifica-se, de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente do Recurso Extraordinário RE 585.235 QO/MG.

Nessa decisão, a Suprema Corte apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, no caso, a declaração da prejudicialidade do recurso ora interposto.

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

**"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98."**

(RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 )

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

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

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, e determino, por conseguinte, a remessa dos autos a origem para as providências cabíveis.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00060 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.61.12.008079-1/SP

APELANTE : ELIAS ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : RENATA MOCO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009153567

RECTE : ELIAS ALVES DE SOUZA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte, que negou seguimento a seu apelo, para denegar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sob o fundamento de que comprovada a existência de incapacidade total e temporária para o trabalho.

Da decisão monocrática que negou seguimento a seu apelo, o autor interpôs Agravo Regimental, por meio do qual pugnou pela admissibilidade do recurso, e ainda pelo prequestionamento da matéria. O agravo foi desprovido.

Em sede de Recurso Especial, aduz o recorrente, que a v. decisão contrariou o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, além do entendimento jurisprudencial dominante, ao argumento de que houve equívoco na perícia médica realizada, já que, não se trataria de incapacidade parcial, conforme atestado, mas de incapacidade total para o trabalho. Sustentou que o grau de instrução do autor, impede que este obtenha êxito em recolocação no mercado de trabalho, já que está apto a desempenhar apenas atividades braçais.

Decido.

O recurso especial não deve ser admitido, pois não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do v. acórdão recorrido, por atacar a decisão que concedeu o benefício de auxílio-doença, apresentando como fundamento de seu recurso a argumentação no sentido de que o benefício teria sido concedido com base em prova pericial que teria atestado a incapacidade parcial, mas de forma definitiva; enquanto que a decisão se fundamentou exatamente no contrário, a saber, incapacidade total, mas de forma temporária e passível de reabilitação; o que impede sua apreciação na superior instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Egrégio Supremo Tribunal Federal :

*"É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO A DEFICIÊNCIA NA SUA FUNDAMENTAÇÃO NÃO PERMITIR A EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA"*

Igualmente, tem de forma reiterada se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça nessa linha de orientação:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."*

*(REsp nº 879177/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 13.02.2007, DJ 26.02.2007, p.564)*

No mesmo sentido: REsp nº 632515/CE, Relator Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, j. 17.04.2007, DJ 07.05.2007; AgRg no Resp nº 860629/DF, Relator Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 01.03.2007, DJ 02.04.2007; AgRg no Resp 817383/SC, Relator Min. Hélio Qualia Barbosa, j. 06.02.2007, DJ 12.03.2007.

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

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00061 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2008.03.00.038214-8/SP

IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO

IMPETRADO : TERCEIRA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO

INTERESSADO : AUTOLATINA DO BRASIL S/A

ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA

INTERESSADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE

No. ORIG. : 2008.03.00.022052-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso ordinário constitucional, interposto com fundamento no artigo 105, inciso II, alínea "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Órgão Especial deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que, por maioria, negou provimento ao agravo regimental interposto, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 212/217, fls. 219/220 e fl. 222.

A impetrante propôs a presente ação mandamental, na qualidade de terceiro prejudicado, contra ato praticado pela Terceira Turma deste egrégio Tribunal, que deu provimento ao recurso de agravo de instrumento interposto por CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A ELETROBRAS e determinou, à instituição financeira que devolvesse à conta judicial os valores estornados referentes aos juros que antes havia creditado.

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Relatora, Dra. Therezinha Cazerta, indeferiu a petição inicial da presente ação mandamental e extinguiu a presente demanda, nos termos do artigo 8º, da Lei 1.533/, consoante decisão de fls. 199/200. Inconformada, a impetrante interpôs pedido de reconsideração ou, caso assim não entendesse a Desembargadora Federal Relatora, agravo regimental, de fls. 206/207.

O Órgão Especial deste egrégio Tribunal, por maioria, negou provimento ao agravo regimental interposto, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 212/217, fls. 219/220 e fl. 222.

A impetrante interpôs o presente recurso ordinário constitucional, com fundamento no artigo 105, inciso II, alínea "b", da Constituição Federal.

**Decido.**

Primeiramente, prevê o artigo 539, inciso 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;" (grifei)

Assim, cabe ressaltar que a decisão proferida no caso concreto, de indeferimento da petição inicial, é forma de extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, 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)

No entanto, no caso concreto, a impetrante manejou a presente ação mandamental em face de decisão proferida nos autos do agravo de instrumento, processo 2008.03.00.022052-5, que deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL que proceda à devolução dos valores estornados referentes aos juros que havia creditado na conta de depósito judicial da agravante.

Dessa feita, demonstra-se incabimento do uso da via mandamental, perante o Órgão Especial do Tribunal Pleno, para atacar decisão judicial proferida por Desembargador da Corte integrante do mesmo grau de jurisdição. Na verdade, este Colegiado (Órgão Especial) não atua como instância recursal de decisão tomada pelos órgãos fracionários (Turmas), porquanto sua divisão em Turmas e Seções obedece a critério apenas de trabalho e não afeta a hierarquia entre seus componentes.

Há igualdade entre os Desembargadores Federais que compõe os órgãos fracionários e o Pleno ou as Seções, sem qualquer hierarquização entre eles. Quando a Turma decide, quem decide é o próprio Tribunal. Idêntica situação ocorre, como in casu, quando a decisão promana do Relator, e não de Colegiado. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL.

1. Não é cabível mandado de segurança contra ato judicial, salvo de natureza teratológica.

2. Petição inicial em mandado de segurança que foi indeferida por atacar ato judicial de colegiado. Não-caracterização da decisão judicial apontada como sendo absolutamente afrontosa ao ordenamento jurídico.

3. Tempestividade do agravo de instrumento reconhecida pelo acórdão.

4. Mandado de segurança contra ato judicial de colegiado que merece ser, liminarmente, indeferido.

5. Recurso ordinário não-provido."

(STJ - RMS 25920 / PA - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2007/0293435-2 - Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO (1105) - Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 20/05/2008 - Data da Publicação/Fonte DJe 23/06/2008) (grifei)

De modo que, preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, não é caso de admissão do presente recurso ordinário constitucional.

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

Ademais, cabe realçar que o pedido de efeito suspensivo pretendido nestes autos ao recurso ordinário constitucional, nos termos das Súmulas 634 e 635, do Supremo Tribunal Federal, vigora somente até o exame da admissibilidade recursal, pelo que resulta prejudicado o pedido de efeito suspensivo de fl. 249.

Certifique-se, nos autos, a inexistência de abertura de prazo para contra-razoar.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00062 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.010576-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

PETIÇÃO : RESP 2009089859

RECTE : ELZA JOSE DOS SANTOS

No. ORIG. : 06.00.00087-9 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

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 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 e julgou prejudicado o recurso adesivo da Autora, 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 da Corte Superior, haja vista a jurisprudência que transcreve no corpo do recurso, alegando ainda que houve violação aos artigos 55, § 3º, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que a recorrente busca a reforma do acórdão para que se considere como início de prova material aquelas apresentadas durante a instrução do processo de conhecimento, as quais teriam sido confirmadas pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência.

Ocorre, porém, que não se trata aqui de valorar o início de prova material com relação ao período alegado pela recorrente, mas sim de decisão que reconheceu a insuficiência do conjunto probatório, e a impossibilidade de extensão da qualificação rural do marido, constante dos documentos acostados aos autos, uma vez comprovado que a Autora e cônjuge exerceram atividade urbana nos períodos de 1991 a 1995, de 1978 a 1981, e a partir de 1981, sem data de saída, respectivamente, conforme registros em CTPS, o que descaracteriza a condição de trabalhadora rural. Não havendo nos autos qualquer prova material ou testemunhal considerada apta à comprovação do labor rural por todo o período exigido em lei.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela improcedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

**RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.**

**APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.**

*1. A valoração da prova testemunhal, acompanhada de início de prova material da atividade do segurado, é mister reservado às instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova.*

*2. O enunciado da Súmula 7-STJ veda o reexame de prova em Recurso Especial.*

*3. Recurso não conhecido. (REsp 239873/MS - 1999/0107209-3 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 15/02/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.03.2000 p. 112)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.**

*I - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será concedida ao trabalhador rural que, atingindo a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.*

*II - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor rural pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).*

**Agravo regimental desprovido.** (AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)

Não há que ser admitido também o recurso especial em razão da alegação de contrariedade ou negativa de vigência aos dispositivos legais constantes dos artigos 55, § 3º, 142 e 143, da Lei 8.213/91, uma vez que a fundamentação do acórdão não afasta a aplicação de tais dispositivos, mas tão somente dá efetiva aplicação da legislação de benefícios previdenciários ao caso concreto.

Em relação à divergência jurisprudencial mencionada, não é cabível o recebimento do recurso especial, uma vez que a recorrente não indica claramente em que consiste o dissenso, pois que os precedentes que junta à peça recursal tratam de matéria alheia aos autos, não estando focados na não comprovação da condição de trabalhadora rural, uma vez comprovado o exercício de atividade urbana pela Autora e cônjuge.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00063 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2008.03.99.019960-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA FERREIRA PINTO OVIDIO

ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBÁU SP

PETIÇÃO : RESP 2009178513

RECTE : MARIA APARECIDA FERREIRA PINTO OVIDIO

No. ORIG. : 05.00.00083-8 1 Vr TAMBÁU/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o *r. decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

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

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00064 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 2008.03.99.019960-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA FERREIRA PINTO OVIDIO

ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP

PETIÇÃO : REX 2009178515

RECTE : MARIA APARECIDA FERREIRA PINTO OVIDIO

No. ORIG. : 05.00.00083-8 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso extraordinário não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, caput ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o *r. decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso extraordinário. Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório.

Ademais, verifica-se que tampouco estão preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

"Art. 543-A. *omissis*

(...)

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

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

Portanto, o exame da admissibilidade do recurso extraordinário, a partir de 03 de maio de 2007, deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição, bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados.

Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, decidiu a questão de ordem da seguinte forma: 1) que é de exigir-se a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas em qualquer recurso extraordinário, incluído o criminal; 2) que a verificação da existência de demonstração formal e fundamentada da repercussão geral das questões discutidas no recurso extraordinário pode fazer-se tanto na origem quanto no Supremo Tribunal Federal, cabendo exclusivamente a este Tribunal, no entanto, a decisão sobre a efetiva existência da repercussão geral; 3) que a exigência da demonstração formal e fundamentada no recurso extraordinário da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007." (STF, Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, j. 18.06.07, DJ 26.06.07)

Na situação em exame, o recorrente teve ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03 de maio de 2007, sendo o presente apelo extremo interposto já durante a vigência da nova sistemática de admissibilidade, nos moldes acima assinalados, e não cumpriu com o requisito de demonstração, em preliminar de recurso, da existência de repercussão geral.

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

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**  
Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00065 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.025692-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA MARIA DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA

PETIÇÃO : RESP 2009111205

RECTE : ANA MARIA DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00103-9 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

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 não conheceu do agravo retido e deu provimento à apelação 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 da Corte Superior, haja vista a jurisprudência que transcreve em cópias, no corpo do recurso, alegando, ainda, que houve violação ao artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que a recorrente busca a reforma do acórdão para que se considere como início de prova material aquelas apresentadas durante a instrução do processo de conhecimento, as quais teriam sido confirmadas pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência.

Ocorre, porém, que não se trata aqui de valorar o início de prova material com relação ao período alegado pela recorrente, mas sim de decisão que reconheceu a impossibilidade de extensão da qualificação rural do marido, constante dos documentos acostados aos autos, uma vez comprovado que a Autora exerceu atividade urbana no período de 1982 a 1983, conforme dados constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, restando descaracterizada a condição de trabalhadora rural.

É de se notar que o acórdão não dá interpretação diversa da que vem sendo dada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça com relação ao artigo 106 da lei nº 8.213/91, no que se refere à comprovação da atividade rural por meio de assentamento em nome do cônjuge, mas tão somente refuta o pedido da Autora em razão dos fatos acima mencionados e por não existir prova material ou testemunhal considerada suficiente à comprovação do labor rural pelo período exigido em lei.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela improcedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

**RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.**

*1. A valoração da prova testemunhal, acompanhada de início de prova material da atividade do segurado, é mister reservado às instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova.*

*2. O enunciado da Súmula 7-STJ veda o reexame de prova em Recurso Especial.*

*3. Recurso não conhecido. (REsp 239873/MS - 1999/0107209-3 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 15/02/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.03.2000 p. 112)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.**

*I - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será concedida ao trabalhador rural que, atingindo a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.*

*II - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor rural pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).*

*Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)*

Em relação à divergência jurisprudencial mencionada, não é cabível o recebimento do recurso especial, uma vez que a recorrente não indica claramente em que consiste o dissenso, pois que os precedentes que junta à peça recursal tratam de matéria alheia aos autos, não estando focados na impossibilidade de comprovação do labor rural exercido pela Autora, pelo período exigido em lei, uma vez comprovada a existência de vínculos empregatícios urbanos em seu nome. Não há que ser admitido também o recurso especial em razão da alegação de negativa de vigência ao artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91, uma vez que a fundamentação do acórdão não afasta a aplicação de tal dispositivo, mas tão somente dá efetiva aplicação da legislação previdenciária ao caso concreto.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00066 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.034912-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA MODESTO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

PETIÇÃO : RESP 2009122831

RECTE : TEREZA MODESTO DOS SANTOS

No. ORIG. : 07.00.00006-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto contra decisão desta Egrégia Corte, proferida em sede de agravo legal, a qual confirmou decisão monocrática anteriormente prolatada, em sede de apelação, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, 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.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Observa-se que o recurso não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que o recorrente não indica o permissivo constitucional em que se fundamenta a irrisignação, caracterizando, assim, a ausência de regularidade procedimental, o que inviabiliza a apreciação do recurso em superior instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Excelso Supremo Tribunal Federal que assim determina:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Igualmente, tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. INDICAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A LEI FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

*1. A ausência de indicação do dispositivo constitucional em que se funda o recurso especial impede o seu conhecimento. Precedentes.*

*2. Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a indicação de ofensa genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.*

*3. Hipótese em que parte a parte recorrente sustentou apenas que o acórdão recorrido teria negado vigência aos Decretos 4.950/2004 e 93.617/86 e aos Decretos-Lei 2.299/86 e 968/69, sem particularizar quais os dispositivos dos referidos diplomas legais teriam sido violados.*

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

*5. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.*

*6. Recurso especial não conhecido."*

*(Resp nº 689095/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 03.04.2007, DJU 07.05.2007, p. 358)*

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00067 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2008.03.99.034912-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA MODESTO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

PETIÇÃO : REX 2009122832

RECTE : TEREZA MODESTO DOS SANTOS

No. ORIG. : 07.00.00006-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra decisão desta Egrégia Corte, proferida em sede de agravo legal, a qual confirmou decisão monocrática anteriormente prolatada, em sede de apelação, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, 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.

A recorrente tomou ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03.05.2007, o que a obriga a demonstrar a existência de repercussão geral no caso em apreço, consoante o decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Decido.

Não se encontram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, de sorte que o recurso não deve ser admitido.

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

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

"Art. 543-A. *omissis*

(...)

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

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

Portanto, o exame da admissibilidade do recurso extraordinário, a partir de 03 de maio de 2007, deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição, bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados.

Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

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

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

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

Na situação em exame, o recorrente teve ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03 de maio de 2007.

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

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

Não restaram preenchidos, destarte, todos os requisitos extrínsecos de admissibilidade recursal, não devendo o recurso extraordinário ser admitido.

Ademais, observa-se que o recurso não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que o recorrente não indica o permissivo constitucional em que se fundamenta a irrisignação, caracterizando, assim, a ausência de regularidade procedimental, o que inviabiliza a apreciação do recurso em superior instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Excelso Supremo Tribunal Federal que assim determina:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Igualmente, tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. INDICAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A LEI FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. A **ausência de indicação do dispositivo** constitucional em que se funda o recurso especial impede o seu conhecimento. Precedentes.
  2. Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a indicação de ofensa genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.
  3. Hipótese em que parte a parte recorrente sustentou apenas que o acórdão recorrido teria negado vigência aos Decretos 4.950/2004 e 93.617/86 e aos Decretos-Lei 2.299/86 e 968/69, sem particularizar quais os dispositivos dos referidos diplomas legais teriam sido violados.
  4. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.
  5. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.
  6. Recurso especial não conhecido."
- (Resp nº 689095/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 03.04.2007, DJU 07.05.2007, p. 358)

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

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

00068 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.039569-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSANA DE FATIMA MEDEIROS

ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO NASTRI TIBAGY

PETIÇÃO : RESP 2009154398

RECTE : ROSANA DE FATIMA MEDEIROS

No. ORIG. : 02.00.00000-1 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

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

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00069 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2008.03.99.052324-7/SP

APELANTE : MARCILIO ROBERTO LOIOLA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP

PETIÇÃO : RESP 2009118811

RECTE : MARCILIO ROBERTO LOIOLA

No. ORIG. : 05.00.00103-7 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, 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, haja vista a ausência de incapacidade total e definitiva para o trabalho e a perda da qualidade de segurado do autor.

Foram opostos Embargos de Declaração, com a alegação de que o v. acórdão demonstrou-se omissivo, com relação às disposições constantes no artigo 15, inciso I da Lei nº 8.213/91, sob o argumento de que o autor deveria estar em gozo de benefício, motivo pelo qual, não se poderia falar em perda da qualidade de segurado. Neste sentido, sustentou que houve equívoco na concessão do benefício de auxílio-acidente, aduzindo que o correto teria sido a concessão da aposentadoria por invalidez. Os embargos foram improvidos, sob o fundamento de que *não há como vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o decisum judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.*

Em sede de Recurso Especial, aduz o recorrente, que houve negativa de vigência ao disposto nos artigos 15, inciso I e 42, ambos da Lei nº 8.213/91. Sustentou que não houve perda da qualidade de segurado, pois o recorrente deveria ter sido beneficiado com a aposentadoria por invalidez, no lugar do benefício de auxílio-acidente. No que se refere à incapacidade parcial, sustentou que não foram consideradas as condições pessoais do autor, relacionadas com seu grau de instrução, nível sócio-econômico e idade.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que a recorrente busca a reforma da decisão para que se conceda o benefício de Aposentadoria por Invalidez, ao argumento de que não pode ser aceita a tese da perda da qualidade de segurado, tampouco o reconhecimento da invalidez parcial de forma isolada.

Ocorre, porém que, conforme consta do voto condutor, bem como da ementa do acórdão, a decisão que negou o benefício de aposentadoria por invalidez, fundamentou-se no sentido de que não restou comprovada a manutenção da qualidade de segurado, tampouco do requisito da incapacidade para o trabalho.

Sendo assim, não cabe nova análise das provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ASSEGURADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DO MATERIAL PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. A análise acerca da perda da qualidade de segurado, ante a ausência de prova do não-exercício de atividade laborativa em razão da existência de moléstia incapacitante, implicaria necessariamente em reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nesta via recursal, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula do STJ.

2. A Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas no julgado agravado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 949201 / SP, Relator Ministra LAURITA VAZ, 5a. TURMA, j. 15/04/2008, DJ 12.05.2008, p. 1).

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO-PREENCHIMENTOS DOS REQUISITOS LEGAIS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

1. Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o beneficiário comprovar os seguintes requisitos: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando for o caso, e moléstia incapacitante de cunho laboral.

2. Verifica-se dos autos que a questão foi devidamente apreciada pelo Tribunal de origem, o qual entendeu que o autor, quando do requerimento do benefício, não fazia jus à concessão da aposentadoria por invalidez por ter perdido a qualidade de segurado.

3. A inversão do julgado, como pretendem os recorrentes, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.

4. Quanto à alínea "c", o recurso também não merece acolhida, porquanto os recorrentes deixaram de atender os requisitos previstos nos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 817930 / SP, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6a. TURMA, j. 01/03/2007, DJ 26.03.2007, p. 317).

No mais, ainda que comprovada a existência de incapacidade apta à autorizar a concessão do benefício, verifica-se que a decisão proferida fundamentou-se ainda na ausência do requisito referente à qualidade de segurado, e com base nas provas produzidas, concluiu pela perda da qualidade de segurada. Assim, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.**

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado.

2. Reconhecida no acórdão impugnado, com base nos laudos periciais, a inexistência da incapacidade laborativa, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial para a concessão do benefício, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.

3. Por força legal, a divergência jurisprudencial, autorizativa do recurso especial interposto, com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou trechos de votos.

4. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 907833 / SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 6a. TURMA, j. 20/05/2008, DJe 25/08/2008).

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. INVALIDEZ. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ.**

1 - Definir se o segurado preenche ou não os requisitos exigidos em lei para a concessão do benefício pleiteado é matéria de prova que não pode ser objeto de recurso especial, nos termos da súmula 7-STJ. Precedentes.

2 - Recurso não conhecido." (REsp 447758/SP - Relator Ministro Fernando Gonçalves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 06/02/2003 - Data da Publicação/Fonte DJ 24.02.2003 p. 327)

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - AUXÍLIO-DOENÇA - ART. 62 DA LEI 8.213/91 - REEXAME DE PROVA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 07/STJ.**

- Examinando-se art 62 da Lei 8.213/91, constata-se que cabe ao Médico Perito do INSS, após exame do segurado, opinar sobre suas condições, física e mental, ponderando a possibilidade de seu retorno ao trabalho ou da necessidade de uma reabilitação ou readaptação para nova atividade que lhe garanta a subsistência, ou ainda, que lhe seja concedida a aposentadoria por invalidez.

- No caso em exame, o deslinde da questão implica, necessariamente, num revolvimento da matéria fática já debatida nos autos, para que seja definido se o segurado preenche ou não os requisitos legais exigidos para a concessão do benefício pleiteado, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso não conhecido." (REsp 448459/AL - Relator Ministro Jorge Scartezini - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 17/06/2003 - Data da Publicação/Fonte DJ 04.08.2003 p. 367)

Desse modo, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00070 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.056250-2/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : ELIZABETH DE OLIVEIRA COSTA SOUZA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009082847

RECTE : ELIZABETH DE OLIVEIRA COSTA SOUZA

No. ORIG. : 08.00.00039-4 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos.

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 à apelação da Autora, mantendo a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário pretendido, uma vez que não restaria comprovado o período trabalhado na zona rural, pelo tempo necessário, exigido em lei.

Aduz a recorrente ter havido interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o posicionamento da Corte Superior, haja vista a jurisprudência que transcreve, no corpo do recurso, alegando, ainda, que houve violação aos artigos 55, § 3º, e 106, todos da Lei nº 8.213/91.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que a recorrente busca a reforma do acórdão para que se considere como início de prova material aquelas apresentadas durante a instrução do processo de conhecimento.

Ocorre, porém, que não se trata aqui de valorar o início de prova material com relação ao período alegado pela recorrente, mas sim de decisão que reconheceu a inexistência de comprovação do labor rural, por entender que os documentos acostados aos autos são insuficientes à comprovação da mesma atividade, por todo o período alegado, considerando-se que não foi produzida prova testemunhal.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela improcedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

**RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.**

*1. A valoração da prova testemunhal, acompanhada de início de prova material da atividade do segurado, é mister reservado às instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova.*

*2. O enunciado da Súmula 7-STJ veda o reexame de prova em Recurso Especial.*

*3. Recurso não conhecido. (REsp 239873/MS - 1999/0107209-3 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 15/02/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.03.2000 p. 112)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.**

*I - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será concedida ao trabalhador rural que, atingindo a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.*

*II - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor rural pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ). Agravo regimental desprovido.*

Não há que ser admitido também o recurso especial em razão da alegação de contrariedade ou negativa de vigência aos dispositivos legais constantes dos artigos 55, § 3º, e 106, todos da Lei nº 8.213/91, uma vez que a fundamentação do acórdão não afasta a aplicação de tais dispositivos, mas tão somente dá efetiva aplicação da legislação de benefícios previdenciários ao caso concreto.

Em relação à divergência jurisprudencial mencionada, não é cabível o recebimento do recurso especial, uma vez que a recorrente não indica claramente em que consiste o dissenso, pois que os precedentes que junta à peça recursal tratam de matéria alheia aos autos, não estando focados na insuficiência do conjunto probatório à comprovação da atividade rural pelo período exigido em lei.

Desse modo, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00071 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.61.11.001998-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA RODRIGUES GOMES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ELIANA DUTRA GABRIEL e outro

PETIÇÃO : RESP 2009153187

RECTE : MARIA RODRIGUES GOMES

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, com pedido de liminar, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

**Decido.**

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o *r. decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

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

Deixo de apreciar o pleito de concessão de medida liminar para o restabelecimento da tutela antecipada revogada, tendo em vista ter cessado minha atribuição jurisdicional no momento do exercício do juízo de admissibilidade do presente recurso, nos moldes de reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

**Expediente Nro 3421/2010**

## DIVISÃO DE RECURSOS

### *Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2000.61.04.011819-9/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO  
APELANTE : INSTITUTO DE ANALISES CLINICAS DE SANTOS LTDA  
ADVOGADO : REINALDO PIZOLIO JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : REX 2007157504  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
DESPACHO

**Vistos.**

Esgotada, no presente feito, a jurisdição desta Vice-Presidência.

A única providência cabível é a baixa dos autos ao MM. Juízo de origem depois de cumpridas as formalidades legais, o que fica determinado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2003.61.21.000948-4/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO  
APELANTE : ODONTOLOGIA RUIZ E MACHADO S/C LTDA  
ADVOGADO : VINICIUS MAXIMILIANO CARNEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : REX 2005298411  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
DESPACHO

**Vistos.**

Diante do juízo de retratação exercido às fls. 237/248, declaro extinto o procedimento recursal em relação ao recurso especial de fls. 152/167, ante a manifesta falta de interesse recursal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 EMBARGOS DECLARACAO EM AI Nº 2007.03.00.099391-1/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ILASA INDL/ LATINO AMERICANA LTDA e outro

ADVOGADO : PATRICIA DE OLIVEIRA BOASKI  
AGRAVADO : CHRISTOPHE YVAN FRANCOIS CADIER  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA  
PARTE RE' : DIOGO BAPTISTA GIMENES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PETIÇÃO : EDE 2009058932  
EMBGTE : CHRISTOPHE YVAN FRANCOIS CADIER  
No. ORIG. : 98.05.18372-6 2F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
**Vistos.**

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o despacho de fls. 183/187, que suspendeu o recurso especial da União Federal nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8 do STJ, com base no paradigma Resp 1.101.728-SP.

Aduz a embargante que a decisão incorreu em omissão pois já houve a publicação do acórdão prolatado no Resp 1.101.728-SP, devendo ser aplicado o disposto no inciso I do § 7º do art. 543-C do CPC, negando-se seguimento ao recurso especial da União.

### **Decido.**

Não assiste razão à embargante, dado não estar caracterizada qualquer omissão na decisão recorrida. Com efeito, são cabíveis embargos de declaração nos seguintes termos:

*"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:*

*I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;*

*II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal."*

Assim, os embargos declaratórios serão conhecidos apenas e tão somente quando sobre determinado ponto o juízo tenha deixado de se pronunciar. Ora, a manifestação nos presentes embargos declaratórios revela, na verdade, mero inconformismo da parte recorrente com a decisão de não admissibilidade ora embargada.

Logo, não há como acolher a pretensão do embargante pela via dos declaratórios, que se prestam exclusivamente para sanar obscuridade, contradição ou omissão, ou, apenas muito excepcionalmente, modificar o julgado, dado que inócenas tais hipóteses legais ensejadoras.

Ademais, importante deixar consignado que o julgador, ao expressar sua convicção, não precisa analisar todos os argumentos e normas legais trazidas pelas partes. Basta que, no contexto, decline fundamentadamente os argumentos embasadores de sua decisão. Neste sentido o seguinte julgado:

*"É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar sua convicção, 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 composição do litígio."*

*(STJ - AI nº 169.073-SP - Rel. Min. José Delgado, publ. DJU 17/08/98, pg. 44).*

Desta forma, os embargos de declaração devem ser rejeitados.

No entanto, cabe ressaltar, que apesar de indicado como paradigma o RESP 1.101.728-SP, verifica-se que o caso destes autos guarda pertinência com outro paradigma, posteriormente adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça como representativo da controvérsia, conforme decisão que transcrevo:

*"Trata-se de recurso especial em que se questiona se a responsabilização pessoal dos sócios por débitos previdenciários das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 13 da Lei 8.620/93, deve ficar subordinada à verificação das condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos. Assim, a competência para seu julgamento é da 1ª Seção (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08).*

*Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:*

*a) a distribuição por dependência do recurso que trata de mesma matéria e que também foi encaminhado como processo repetitivo (art. 1º, § 4º);*

*b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da 1ª Seção 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 08/08;*

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

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

*Intime-se.*

*Brasília, 18 de novembro de 2009."*

*(REsp 1.153.119/MG - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 18/11/2009, v.u., DJ 27/11/2009.)*

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração e mantenho a suspensão do recurso especial com base no paradigma Resp 1.153.119-MG** 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, 29 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

## **SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO**

**Expediente Nro 3406/2010**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1999.03.00.021006-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

IMPETRANTE : LUMABELL COML/ LTDA

ADVOGADO : CARLOS ELY ELUF

IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL OLIVEIRA LIMA PRIMEIRA TURMA

LITISCONSORTE  
PASSIVO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.03.095300-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra decisão proferida nos autos do agravo de instrumento n.º 98.03.095300-1, que negou a liminar pleiteada no sentido de indeferir a nomeação de títulos da dívida agrária à penhora.

Ocorre que, em consulta ao sistema de acompanhamento processual, verifico que o referido agravo de instrumento n.º 98.03.095300-1 foi definitivamente baixado à seção judiciária de origem, uma vez que já houve o trânsito em julgado da decisão monocrática que lhe negou seguimento.

Desta forma, o presente *writ* perdeu seu objeto, razão pela qual o extingo, sem resolução de mérito.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000935-06.2009.403.0000/SP

2009.03.00.000935-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : UNILEVER BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA SEXTA TURMA

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 2008.03.00.032593-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança originário, impetrado contra negativa de antecipação de tutela recursal nos autos do AI nº 2008.03.00.032593-1, interposto contra recebimento no efeito meramente devolutivo de apelação em embargos à execução fiscal.

Indeferida a inicial, houve agravo regimental ao Órgão Especial.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado deste Tribunal, o Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.032593-1, no qual proferida a decisão interlocutória objeto deste mandado de segurança, foi julgado pela 6ª Turma deste Tribunal, donde a insubsistência do interesse processual no exame, pelo Órgão Especial, do agravo regimental interposto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo regimental, por perda de objeto, negando-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0043504-76.1996.403.0000/SP

96.03.043504-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

IMPETRANTE : FOZ DO MOGI AGRICOLA S/A

ADVOGADO : JOAO LAZARO FERNANDES FILHO e outros

IMPETRADO : JUIZES DA 4 TURMA DO TRF DA 3 REGIAO

No. ORIG. : 95.03.093328-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Foz do Mogi Agrícola S/A contra ato da E. Quarta Turma desta Corte, que não conheceu da apelação interposta pela ora impetrante, nos autos da ação declaratória nº 94.0017225-7 (AC nº 95.03.093328-5).

Processado o *writ*, proferi despacho, a fls. 75, para que a impetrante informasse se ainda remanesce interesse no julgamento do feito, tendo em vista que os autos principais já se encontravam arquivados, em razão do trânsito em julgado ocorrido em 26/2/98.

Regularmente intimada (fls. 82), decorreu *in albis* o prazo para manifestação (fls. 83)

Dessa forma, fica evidente que este *writ* perdeu seu objeto, razão pela qual, com fundamento no art. 33, inc. XII do Regimento Interno desta Corte, julgo-o prejudicado, declarando extinto o processo sem julgamento de mérito (art. 267, inc. VI, do CPC), em face da ausência de interesse processual superveniente. Decorrido *in albis*, o prazo recursal, remetam-se os autos ao Arquivo, procedendo-se à devida baixa. Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 3426/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2000.03.00.044616-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AUTOR : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

RÉU : ALESSANDRA DE LIMA BARONI CARDOSO PAZZANESE e outros

: DANIELA EMILIA RODRIGUES THOMAZOTTI BERARD

: LEA DA SILVA SEVERINO ALVES

: MARIA APARECIDA RODRIGUES

: NADIR BENIS

: NADIR JUNQUEIRA KAMMER  
: PAULA DA CONCEICAO ADAMO  
: SILVIA SENCIALES SOBREIRA MACHADO  
: SIMONE SAYURI YOSHINAGA  
: VALDIR CLARO JERONYMO

ADVOGADO : RONALDO PAZZANESE  
No. ORIG. : 97.00.22101-6 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória aforada pela União Federal frente a ALESSANDRA DE LIMA BARONI CARDOSO PAZZANESE e outros objetivando a rescisão do acórdão proferido pela Quinta Turma deste E. Tribunal, na apelação cível nº 1999.03.99.009228-2, cuja cópia encontra-se às fls. 145/146, o qual determinou o acréscimo aos vencimentos dos autores do percentual de 11,98% que teria sido expungido quando da conversão da remuneração em URV.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido, sendo determinada a citação dos réus.

Contra o indeferimento da antecipação de tutela a autora interpôs o agravo regimental de fls. 165/176.

A lide foi regularmente processada, tendo os autores contestado a ação às fls. 202/219.

O Ministério Público Federal, às fls. 254/257, em parecer da lavra do I. Procurador Regional da República, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo reconhecimento da inépcia da petição inicial e conseqüente extinção do processo e, acaso ultrapassada a preliminar, pela improcedência da ação.

Relatado o essencial, decido.

A decisão rescindenda reconheceu o direito à inclusão do aludido percentual, expungido por ocasião da conversão da remuneração dos réus de cruzeiros reais para URV, considerando-se a data do efetivo pagamento dos servidores do Poder Judiciário.

A autora sustenta sua pretensão sob o fundamento de que a decisão rescindenda foi proferida com afronta à Lei nº 8.880/94, sendo sua interpretação equivocada, gerando um acréscimo indevido à remuneração dos réus.

Cabe aqui um breve histórico acerca da matéria em debatida na presente ação rescisória.

Cuida-se do reconhecimento do direito à inclusão do índice expungido por ocasião da conversão de cruzeiros reais em URV, considerando-se a data do efetivo pagamento dos servidores do Poder Judiciário.

O Programa de Estabilização Econômica, que primeiro instituiu a URV, como adaptação do sistema monetário nacional às novas regras do Plano Real, mostrou-se a público através da MP 434, de 27 de fevereiro de 1994 que, além de inúmeras outras determinações, impôs a fórmula de como seriam os salários convertidos nessa Unidade Real de Valor para os trabalhadores em geral (art. 18) e para os servidores públicos (art. 21).

Regra geral, a conversão far-se-ia pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV *na data do efetivo pagamento (art. 18)*.

Exceção a tal sistemática estabeleceu-se para os servidores civis e militares quando da conversão pelo valor em cruzeiros reais para o equivalente em URV *do último dia do mês da competência (art.21)*.

Como na regra não havia qualquer menção expressa aos servidores do Poder Judiciário, Legislativo ou Ministério Público da União, e essas categorias não recebiam seus vencimentos no último dia do mês da competência, em razão do disposto no artigo 165, § 9º e artigo 168 da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal determinou que a respectiva conversão se operasse no dia do efetivo pagamento.

Todavia, como no prazo de 30 dias a MP não foi convertida em Lei, editou-se nova MP que, desta vez, incluiu os servidores do Judiciário, Legislativo e Ministério Público da União, na regra específica.

Com isso, instituiu-se prática absolutamente contrária ao preceito da irredutibilidade de vencimentos, pois em época de inflação diária, qualquer cálculo, desprezando um dia sequer, produz resultado prejudicial aos interessados.

Posteriormente, ao operar-se a efetiva conversão da última MP na Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, não se repetiu o equívoco cometido pela MP de nº 482/94, uma vez que a lei excluiu os integrantes do Poder Judiciário, Legislativo e Ministério Público Federal, da sistemática adotada para os demais servidores.

Bem por isso era preciso ter havido o reconhecimento aos servidores, desde a vigência dessa legislação, o direito de recuperar as perdas sofridas, quando da conversão de seus vencimentos em URV.

Nada disso ocorreu. A pretexto de salvaguardar os benefícios introduzidos na economia pela estabilização da moeda, a legislação, que deveria ser interpretada para afastar a regra da conversão pelo último dia do mês, para os servidores que não foram expressamente abrangidos pela exceção, ficou esquecida e o prejuízo perdurou até que os interessados promovessem a demanda.

Em outras palavras, não há, desde a edição da Lei nº 8.880/94 regramento algum que impeça a correção do equívoco, quanto à conversão dos vencimentos dos autores em URV, que vem se perpetuando.

E, mesmo que a Lei nº 8.880/94 dispusesse de outra forma, a imposição esbarraria no princípio constitucional da irredutibilidade dos vencimentos.

Em suma, o direito perseguido é tão certo que, à época, os vencimentos foram creditados em valores corretos e, posteriormente, foram estornados, em razão da edição de MP que contrariava toda a sistemática de pagamento dos servidores do Poder Judiciário, que tem assento constitucional. Além do que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao examinar pleito administrativo versando sobre esse tema, sinalizou de modo seguro para a possibilidade de seu deferimento na esfera jurisdicional.

A matéria foi objeto de inúmeras demandas e, após muito debate, restou pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal quando julgamento da AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1797/PE, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, em 21/09/2000, em acórdão assim ementado:

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO ADMINISTRATIVA, DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO (RECIFE/PE), PROFERIDA NA SESSÃO DE 15 DE JANEIRO DE 1998. EXTENSÃO AOS VENCIMENTOS DE MAGISTRADOS E SERVIDORES DA DIFERENÇA DE 11,98% DECORRENTE DE ERRO VERIFICADO NA CONVERSÃO DE SEUS VALORES EM URV. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62, 96, II, B, E 169 DA CF. A Medida Provisória nº 434/94 não determinou que a conversão, no caso sob enfoque, se fizesse na forma prevista em seu art. 21, ou seja, com base na média dos resultados da divisão dos vencimentos de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pela URV alusiva ao último dia do respectivo mês de competência, mas, sim, pela regra geral do art. 18, que indicava para divisor a URV correspondente à data do efetivo pagamento. Interpretação autorizada não apenas pela circunstância de não poderem os magistrados ser considerados simples servidores mas, também, tendo em vista que as folhas de pagamento, nos órgãos do Poder Judiciário Federal, sempre foram pagas no dia 20 do mês, em razão da norma do art. 168 da Constituição Federal, como entendido pelo STF, ao editar as novas tabelas de vencimentos do Poder Judiciário, em face da referida Medida Provisória nº 434/94. Não obstante o Chefe do Poder Executivo, ao reeditar a referida medida provisória, por meio da de nº 457/94, houvesse dado nova redação ao art. 21 acima mencionado, para nele abranger os membros dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público da União, a lei de conversão (Lei nº 8.880/94) não reproduziu o novo texto do referido dispositivo, mas o primitivo, da Medida Provisória nº 434, autorizando, portanto, o entendimento de que, no cálculo de conversão dos vencimentos em referência, haveria de ser tomada por divisor a URV do dia do efetivo pagamento. Considerando, entretanto, que a decisão impugnada não esclareceu os limites temporais de aplicação da diferença sob enfoque, impõe-se dar-lhe interpretação conforme à Carta, para o fim de deixar explicitado ser ela devida, aos servidores, de abril de 1994 a dezembro de 1996; e, aos magistrados, de abril de 1994 a janeiro de 1995; posto que, em janeiro de 1997, entrou em vigor a Lei nº 9.421/96, que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, fixou novos padrões de vencimentos em real; e, em fevereiro de 1995, os Decretos Legislativos nºs 6 e 7 (DOU de 23.01.95), que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros do STF por força da Lei nº 8.448, de 21.07.92, com reflexos sobre toda a magistratura federal. Ação julgada procedente, em parte, na forma explicitada."*

Destarte, não há como falar-se que o v. acórdão rescindendo foi proferido em afronta à lei, quando a Corte Excelsa, por julgamento do Plenário, decidiu em sentido contrário à tese esposada pela autora.

Ressalto que, posteriormente à mencionada decisão da Corte Suprema, a discussão em torno do tema restringiu-se à limitação temporal relativamente ao pagamento do percentual em questão, em razão da edição da Lei 9.421/96 que promoveu uma reestruturação das carreiras do Poder Judiciário Federal.

Pois bem, posta a questão nestes termos, torna-se imperioso apreciar a presente ação rescisória à luz do que **estatuí o parágrafo único do art. 28, da Lei nº 9.868/99, verbis:**

"Art. 28. ...

Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal."

Por fim, verifico que a própria Advocacia Geral da União editou a Súmula Administrativa nº 20, de 27 de dezembro de 2002, portanto em data posterior ao ajuizamento da presente demanda, a qual tem o seguinte teor:

*"- Os servidores administrativos do Poder Judiciário e do Ministério Público da União **têm direito ao percentual de 11,98%**, relativo à conversão de seus vencimentos em URV, no período de abril de 1994 a dezembro de 1996 para os servidores do Poder Judiciário, e de abril de 1994 a janeiro de 2000, para os servidores do Ministério Público.- (NR)"* (negrito e grifos meus)

Destarte, ante a completa pacificação do tema junto à jurisprudência pátria não se pode dizer que a decisão rescindenda tenha sido proferida em afronta à lei.

Diante do exposto, forçoso é concluir-se pela improcedência do presente pedido rescisório, mantendo-se o **decisum** rescindendo. Condene a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, os quais arbitro moderadamente em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Na ausência de recurso ou manifestação das partes, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2008.03.00.037371-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AUTOR : ODILON TACITO DE OLIVEIRA e outro  
: RACHEL HELENE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FLAVIO CALLADO DE CARVALHO  
SUCEDIDO : SIDNEY LUIZ TENUCCI JUNIOR  
: CELINA ALMEIDA ANDRADE TENUCCI  
RÉU : EDUARDO CARLOS PEREIRA DE MAGALHAES e outro  
: DEA MANEO PEREIRA DE MAGALHAES  
ADVOGADO : DEA MANEO PEREIRA DE MAGALHAES  
RÉU : MARIA ANGELICA RIBEIRO DE OLIVEIRA e outro  
: LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANCELMO APARECIDO DE GÓES  
RÉU : NELSON MIGUEL MARINO JUNIOR  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 91.04.00335-7 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

1 - Cite-se a União, com prazo de 60 (sessenta) dias para a resposta (CPC, art. 188).

2 - Satisfeitos os requisitos previstos pelos arts. 227 e seguintes do CPC, proceda-se à citação, por hora certa, do réu Nelson Miguel Marino Junior.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015612-41.2009.403.0000/SP

2009.03.00.015612-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE : B. O. S.A  
: D. F.  
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO  
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
IMPETRADO : Justica Publica  
INTERESSADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 2009.61.81.003611-7 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda a Subsecretaria a juntada nos autos de cópia da decisão liminar proferida nos autos do HC nº. 146.796, bem como da notícia do julgamento de mérito, oriundas do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Após, tornem-me os autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015786-50.2009.403.0000/SP

2009.03.00.015786-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

PARTE : O. A. A. R. T. L.  
: P. P. S.A  
ADVOGADO : ANDREI ZENKNER SCHMIDT  
INTERESSADO :  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 2009.61.81.003611-7 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda a Subsecretaria a juntada nos autos de cópia da decisão liminar proferida nos autos do HC nº. 146.796, bem como da notícia do julgamento de mérito, oriundas do Colendo Superior Tribunal de Justiça.  
Após, tornem-me os autos conclusos.  
Publique-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal Relator

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0025423-25.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.025423-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE : D.F.  
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MOARES PITOMBO  
INTERESSADO :  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
INTERESSADO : D. V. D.  
: V. V. D.  
: I. B. F.  
: D. S. N.  
: N. A. T.  
: E. P. M.  
: R. B. A.  
: M. A. D. M. C.  
: H. J. R. B.  
: C. C.  
: G. H. S. M.  
: R. F. A.  
: W. Y.

No. ORIG. : 2008.61.81.009002-8 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda a Subsecretaria a juntada nos autos de cópia da decisão liminar proferida nos autos do HC nº. 146.796, bem como da notícia do julgamento de mérito, oriundas do Colendo Superior Tribunal de Justiça.  
Após, tornem-me os autos conclusos.  
Publique-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal Relator

00006 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0035524-24.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.035524-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE : D. V. D.  
ADVOGADO : MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO

INTERESSADO

: GILBERTO ALVES JUNIOR  
: DANIEL ZACLIS

PARTE

: V. V. D.  
: D. F.  
: I. B. F.  
: D. S. N.  
: E. P. M.  
: R. B. A.  
: M. A. D. M. C.  
: H. J. R. B.  
: C. C.  
: G. H. S. M.  
: R. F. A.  
: W. Y.

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 2008.61.81.009002-8 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda a Subsecretaria a juntada nos autos de cópia da decisão liminar proferida nos autos do HC nº. 146.796, bem como da notícia do julgamento de mérito, oriundas do Colendo Superior Tribunal de Justiça.  
Após, tornem-me os autos conclusos.  
Publique-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal Relator

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0043069-48.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.043069-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
INTERESSADO : ELETROLUX DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBERG e outro  
SUCEDIDO : CLIMAX IND/ COM/ S/A  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEL URBANO e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
No. ORIG. : 2009.61.00.021241-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Cumpra-se a parte final do *decisum* de fls. 615/616, dando-se vista ao MPF pelo prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Nro 3412/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 98.03.020307-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMBARGADO : ISAURA LA FALCE

ADVOGADO : JANETE DE FLORES ALVES

No. ORIG. : 95.00.07520-2 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário bloqueado por força do Plano Collor (Leis Federais nos 8.024/90 e 8.177/91), em relação aos meses de março de 1990 e fevereiro de 1991.

Considera-se adequado, como índice de atualização, o BTNF e, a partir de fevereiro de 1991, adequada a aplicação da TRD;

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

Corte Especial - EREsp nº167.544/PE - Rel. o Min. Eduardo Ribeiro:

"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."

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

3. 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 próprio crédito e não os seus acessórios.

4. O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%.

5. A questão da ilegitimidade passiva pertinente aos cruzados bloqueados a partir de março de 1990 foi decidida, na instância ordinária, por maioria, deixando o banco de opor embargos infringentes. Nesse caso, incide a vedação da Súmula nº 207/STJ que, em casos como o presente, não permite o trânsito do recurso especial.

6. A Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, aplica-se aos períodos mensais de cadernetas de poupança iniciados após a vigência da mesma.

7. Por força da Lei nº 8.088, de 31/10/90, o BTN serviu de índice de remuneração dos depósitos em caderneta de poupança até 31/01/91. A Medida Provisória nº 294, de 31/01/91, convertida na Lei nº 8.177/91, por sua vez, que elegeu a TRD como índice de correção as cadernetas e poupança, tem aplicação, apenas, aos períodos mensais iniciados após a sua vigência.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ, Terceira Turma, RESP nº 254891/SP, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29.03.2001, DJ 11.06.2001, p. 204.)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 E 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO.

1. Não viola o art. 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a questão controvertida.
  2. É parte legítima para a correção dos ativos retidos aquele que os detiver no momento de sua realização, de modo que, após a transferência dos saldos ao BACEN, este será o responsável pela correção monetária devida.
  3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90.
  4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.
  5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 20.6.2005).
  6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.
  7. Recurso especial parcialmente provido."
- (STJ, Primeira Turma, RESP nº 715029/PR, Relatora Min. Denise Arruda, j. 05.09.2006, DJ 05.10.2006, p. 244.)

Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 466.963-9 - Relator o Min. GILMAR MENDES:

"Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou processamento a recurso extraordinário fundado no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão que determinou a utilização do BTNF como indexador dos saldos das cadernetas de poupança, conforme a Lei nº 8.024, de 12 de abril de 1990, bem como declarou a legitimidade passiva do Banco Central do Brasil para responder à ação de cobrança. Ao apreciar o RE 206.048-8/RS (DJ 19.10.01), o Plenário desta Corte entendeu que "os cruzados novos bloqueados passaram a constituir uma nova conta individualizada no Banco Central, de natureza diferente da conta de poupança de origem, não ocorrendo, portanto, a alegada ofensa aos princípios da isonomia e do direito adquirido" (Informativo-STF n.º 237). Daí a constitucionalidade do § 2º do art. 6º da Lei n.º 8.024/90. Em suma, decidiu o Tribunal inexistir violação ao art. 5º, inciso XXXVI, da CF/88, uma vez que, até a data do primeiro aniversário pós-Plano, foi observada a atualização das contas pelas regras vigentes quando do início do trintídio, passando os cruzados novos, depositados no BACEN, a serem atualizados pelo BTN Fiscal após a contabilização do crédito da correção pelo IPC a que tinham direito os depositantes. Essa orientação vem sendo adotada por esta Corte, tanto em acórdãos como em decisões monocráticas (v.g., o RE 351.223/RJ, Rel. Celso de Mello, DJ 24.09.02; o AI 344.897/RJ, Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 10.10.02; o RE 268.900/PR, 1ª T., Rel. Moreira Alves, DJ 05.04.02). (...)Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, caput, do CPC)".

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 461.976-4 - Relator o Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:

"RE interposto pelo Banco Central do Brasil, contra acórdão que, com fundamento na garantia constitucional do direito adquirido, reconheceu a titulares de caderneta de poupança o direito à manutenção do IPC como índice de atualização monetária das quantias "bloqueadas", afastando a incidência do critério imposto pela Medida Provisória 168/90, convertida na L. 8.024/90, de correção do saldo das contas pelo BTN fiscal. Sustenta o recorrente violação aos artigos 5º, XXXVI e 37, caput, da Constituição Federal, aduzindo que a L. 8.024/90, de natureza cogente, que produziu efeitos imediatos, tendo alterado, inclusive, o padrão monetário do país, manteve intacto o ciclo mensal de rendimentos dos contratos em curso, fazendo incidir o novo regime de correção monetária somente a partir da data de crédito de rendimentos imediatamente posterior à edição da MP 168/90. É o relatório. Decido. O Tribunal, por maioria, no julgamento do RE 206.048, encerrado em 15.08.2001, redator para o acórdão o Min. Nelson Jobim (Inf. 237), afastou a alegação dos poupadores de ofensa ao direito adquirido e ao princípio da isonomia: é que não houve tratamento diferenciado entre cadernetas de poupança, pois todas tiveram os saldos corrigidos pelo IPC, na ocasião do primeiro creditamento de rendimentos ocorrido após a edição da MP 168/90, passando a vigorar o novo índice de atualização (BTN fiscal) dos saldos em cruzados novos transferidos para a conta bloqueada do BACEN, após a contabilização da correção pelo IPC a que tinham direito os depositantes. Firme a jurisprudência da Corte de que não há direito adquirido a regime jurídico, não há falar em manutenção do regime pretérito de correção monetária das contas bloqueadas de caderneta de poupança, após o término de seu período aquisitivo de rendimentos, estando em vigor um novo critério legal. Desse modo - segundo a orientação firmada pelo plenário do STF - trilhada por numerosas decisões individuais e de ambas as Turmas - o acórdão recorrido contrariou o art. 5º, XXXVI, da Constituição. Ante o exposto, com fundamento no art. 544, C.Pr.Civil, dou provimento ao agravo e, desde logo, conheço do RE e lhe dou provimento para julgar improcedente a ação, condenados os recorridos nas custas e honorários fixados em 10% do valor da causa".

No mesmo sentido, o entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - INÉPCIA DA INICIAL - INOCORRÊNCIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO - IMPOSSIBILIDADE - JULGAMENTO DO MÉRITO - ART. 515, § 3º DO CPC COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.352/01 - DIREITO ECONÔMICO - CORREÇÃO MONETÁRIA - MP 168/90 - LEI 8024/90 - BANCO CENTRAL DO BRASIL - LEGITIMIDADE DE PARTE - ÍNDICE APLICÁVEL - BTNF - MP 294/91 - LEI 8177/91 - ÍNDICE APLICÁVEL - TRD - UNIÃO FEDERAL - ILEGITIMIDADE DE PARTE.

1. Não se há de considerar inepta a inicial cujo pedido se amoldou aos fatos descritos naquela peça processual, de sorte a possibilitar a compreensão das partes apontadas como rés que contestaram o mérito da demanda e fizeram expressa referência ao período e índices pleiteados.
2. Com o advento da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, a qual alterou dispositivos do Código de Processo Civil referentes a recursos e ao reexame necessário, dentre eles o acréscimo do § 3º ao art. 515, na hipótese de extinção do processo sem julgamento do mérito, é permitido ao Tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.
3. A União Federal, por não possuir relação de direito material com as partes, é parte ilegítima para figurar no pólo passivo desta ação.
4. A atual orientação jurisprudencial sobre a matéria, especialmente a das Cortes Superiores, é no sentido de que o Banco Central do Brasil é o único legitimado para figurar no pólo passivo desta demanda e que o BTNF é o índice de remuneração das contas, razão pela qual não merece acolhida a pretensão formulada na inicial no sentido da aplicação do IPC como índice de correção monetária dos ativos bloqueados em caderneta de poupança, por força da MP 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. Inteligência da Súmula nº 725 do Supremo Tribunal Federal.
5. Os artigos 12 e 13 da Lei nº 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dispõem no sentido de 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.
6. Honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20 § 4º do CPC. (TRF, 3ª Região, Sexta Turma, AC nº 199903990489807/SP, Relator Des. Fed. Mairan Maia, j. 02.06.2004, DJU 25.06.2004, p. 497.)

Por estes fundamentos, dou provimento aos embargos infringentes, para declarar a prevalência do r. voto-vencido no julgamento da turma (artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil).

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito à subsecretaria da Vice-Presidência, para apreciação da admissibilidade do recurso especial.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.03.99.093689-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : SAMMAR CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO MASCHIETTO TALLI  
No. ORIG. : 95.00.39882-6 12 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Fls. 229/235:

Reconsidero a decisão de fls. 224/226, face ao atual entendimento do C. STJ e da E. Segunda Seção desta Corte com relação à extensão da compensação.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de Embargos Infringentes opostos contra o v. acórdão proferido pela C. Quarta Turma deste Tribunal, em sede de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, cumulada com pedido de compensação de valores recolhidos a título de PIS conforme os Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88 com outras contribuições sociais. A parte autora pleiteou também a restituição das quantias recolhidas indevidamente.

O r. juízo *a quo* reconheceu a inconstitucionalidade dos dispositivos legais mencionados, declarando que a autora poderia proceder à compensação do PIS com parcelas da COFINS, devidamente corrigidas, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado. Além de arbitrar verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, apelou a União Federal, sustentando a prescrição, a incerteza e iliquidez dos créditos a compensar, além de a compensação estar restrita a tributos da mesma espécie. Também entendeu que a correção monetária conforme o IPC era inadequada.

A C. Quarta Turma deste Egrégio Tribunal decidiu, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, por maioria, quanto ao mérito, negar provimento à apelação e à remessa oficial tida como interposta, nos termos do voto do Des. Fed. Andrade Martins, com quem votou o Des. Fed. Newton de Lucca, vencido o Des. Fed. Relator Souza Pires que lhes dava provimento para restringir a compensação apenas com o próprio PIS.

Interpôs embargos infringentes a União, pleiteando a prevalência do voto vencido.

Admitidos os embargos, a parte autora foi intimada e apresentou impugnação.

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

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

Na hipótese dos autos, a divergência restringe-se a possibilidade da compensação dos valores recolhidos indevidamente com tributos distintos.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*IV - Embargos infringentes improvidos.*

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

Em face do exposto, **dou provimento aos embargos infringentes**, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2001.03.99.015215-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : PUBLICIDADE KLIMES SAO PAULO

ADVOGADO : JOSE RENA e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : PAULO CESAR SANTOS e outro

No. ORIG. : 97.00.47957-9 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União em face de acórdão da Quarta Turma desta Corte proferido por ocasião do julgamento da apelação interposta pela autora em ação proposta com o fim de declarar a inexistência de relação jurídica válida que pudesse obrigá-la ao recolhimento do salário-educação, após o dia 3 de abril de 1989, bem como o direito à compensação ou, subsidiariamente, à repetição das quantias recolhidas indevidamente.

Foi dado à causa o valor de R\$ 60.689,52 em 29/10/1997.

Processado o feito, a sentença de fls. 260/270 julgou improcedente a ação, condenando a autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor dado à causa.

A parte autora apelou para pleitear a reforma da sentença.

Submetido o feito a julgamento, a Quarta Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar de ocorrência de prescrição arguida pelo INSS e pelo FNDE em contrarrazões e, por maioria, não conheceu da preliminar de inadequação da via processual eleita arguida pelo FNDE em contrarrazões, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton de Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencido o Relator que a rejeitava e, por maioria, deu parcial provimento à apelação, sendo que o Desembargador Newton de Lucca acompanhou o voto do Relator em menor extensão, vencida parcialmente a Desembargadora Therezinha Cazerta que lhe negava provimento. O Desembargador Federal Newton de Lucca fez declaração de voto e lavrou o acórdão pelo voto médio (fls. 402/410). O acórdão foi assim ementado (fls. 409/410):

*"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRESCRIÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. DELEGAÇÃO DE PODER PARA FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA. COMPENSAÇÃO.*

*I- A preliminar de inadequação da via eleita se encontra dissociada do caso concreto.*

*II- A perda do direito de a autora compensar dá-se após cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos dos cinco anos previstos no art. 168 do CTN.*

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

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

*V- Impossibilidade de compensação dos valores indevidamente recolhidos à título de salário-educação como contribuições sociais.*

*VI- Os honorários advocatícios deverão incidir nos termos do art. 21, caput, do CPC.*

*VII- Preliminar de prescrição quinquenal argüida pelo INSS e FNDE em contra-razões de apelação rejeitada.*

*Preliminar de inadequação da via eleita argüida pelo FNDE em contra-razões de apelação não conhecida. Apelação parcialmente provida."*

A União apresentou embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 435).

O voto vencido, de lavra do Desembargador Federal Relator, Souza Pires, rejeitou a preliminar de ocorrência de prescrição arguida pelo INSS e pelo FNDE, bem como a preliminar de inadequação da via processual eleita arguida pelo FNDE e deu parcial provimento à apelação (fls. 384/400).

A Desembargadora Therezinha Cazerta apresentou declaração de voto, no qual rejeitou a preliminar de ocorrência de prescrição arguida pelo INSS e pelo FNDE, não conheceu da preliminar de inadequação da via processual eleita arguida pelo FNDE e negou provimento à apelação (fls. 431/433).

Nos embargos infringentes (fls. 439/446), a União pugna pelo provimento do recurso para que prevaleça o voto vencido da Desembargadora Therezinha Cazerta, sustentando a constitucionalidade e a recepção plena do salário educação na ordem constitucional de 1988.

Admitido, o recurso foi impugnado (fls. 450/458).

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 (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

Trata-se de matéria concernente à constitucionalidade da contribuição ao salário-educação.

A matéria ora em discussão já foi amplamente debatida na jurisprudência, que se firmou pela legalidade e constitucionalidade da contribuição denominada salário-educação, desde sua instituição pela Lei 4.440/1964, até ser disciplinada pela Lei 9.424/1996, bem como das diversas alíquotas fixadas ou modificadas por meio de Decreto-Lei ou por Decretos.

Sedimentando a questão, o Supremo Tribunal Federal em 26/11/2003 editou a Súmula 732, *verbis*:

*"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96"*

Cabe dizer, ainda, que o Supremo Tribunal Federal vem, inclusive, aplicando multa à parte que insiste em recorrer das decisões monocráticas que versem sobre a matéria (ver AI 436385 AgR/SP, DJ 21/5/2004 e AI 487654 AgR/SP, DJ 7/5/2004, dentre outros).

Assim sendo, apresenta-se legítima a cobrança do salário-educação, desde sua instituição mediante a Lei 4.440/1964 e o Decreto-Lei 1.422/1975, passando pelas modificações trazidas pelos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982, até sua nova disciplina pela Lei 9.424/1996, a qual manteve a exação, na forma que explicitou.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento** ao recurso de embargos infringentes, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que o acórdão atacado está em manifesto confronto com jurisprudência dominante do STF.

Por fim, no que se refere aos honorários advocatícios, verificada a sucumbência exclusiva da autora, deve ser mantida a condenação em honorários advocatícios fixada na sentença.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0026486-33.2001.403.0399/SP  
2001.03.99.026486-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : TOLDOS JOIA LTDA  
ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : PRISCILA FARIA DA SILVA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.06.03323-0 2 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

#### **Vistos.**

Trata-se de embargos infringentes interpostos por **TOLDOS JÓIA LTDA** em face de acórdão da 4ª Turma, proferido em ação de rito ordinário, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a parte autora ao recolhimento da contribuição do salário-educação até o advento da Lei n. 9.424/96, pois o Decreto-lei n. 1.422/75 e as alterações posteriores não teriam sido recepcionados pela Constituição Federal. Requerida, ainda, a compensação dos valores recolhidos com parcelas do próprio salário-educação e da contribuição instituída pela Lei Complementar n. 84/96 (fls. 357/374).

A Turma, em julgamento proferido em 11/09/2002, por maioria, rejeitou a preliminar de prescrição quinquenal, por unanimidade, rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, por unanimidade, negou provimento à apelação da Autora e deu provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social e à remessa oficial, tendo fixado os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, a serem repartidos entre os réus (fls. 317/350).

O Desembargador Federal Relator Carlos Muta ficou vencido no tocante à preliminar de prescrição e no arbitramento dos honorários advocatícios, atribuindo 10% (dez por cento) sobre o valor da causa em favor de cada um dos réus (fl. 317 e 321/339).

O INSS apresentou impugnação (fls. 377/379).

**É o relatório. Decido.**

Nos termos do art. 557, *caput*, do mesmo diploma legal, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, 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.

No caso em tela, a submissão ao exercício do juízo de admissibilidade do recurso deve recair, em primeiro enfoque, à disciplina do art. 530, do Código de Processo Civil, a teor da redação ditada pela Lei n. 10.352/01, o qual permite a interposição dos embargos infringentes em face de acórdão não unânime que houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito.

Nesse sentido, verifica-se, de plano, que a previsão normativa a autorizar o manejo do recurso pressupõe que o julgamento do órgão colegiado resulte de decisão tomada pela maioria de seus integrantes, porquanto interessa ao Embargante modificar o acórdão de modo a fazer prevalecer o voto vencido, nos exatos limites da divergência.

Todavia, revela-se precária a presente interposição, porquanto, em que pese sua utilização objetivar reforma da tutela recursal conferida em sede de apelação contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, a parte do

acórdão tomado por maioria constitui situação favorável à Embargante, pois afastado o reconhecimento da prescrição quinquenal, pretendida pelo INSS, e condenada a Autora ao pagamento de honorários na metade do valor atribuído pelo Relator.

De tais apontamentos, constata-se que a reversão do julgamento não aproveita à Embargante, pois prevalecido o voto vencido estaria sendo constituída situação em desfavor da parte autora, consistente na redução do prazo prescricional para restituição do indébito e, ainda, na duplicação da condenação da verba honorária.

Com efeito, o interesse em recorrer constitui instituto análogo ao interesse de agir, tendo, assim, como um dos pressupostos a adequação, consubstanciada na utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, mensurável em face do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao Recorrente.

A dizer de outro modo, justifica a interposição o gravame sofrido pela parte advindo da decisão.

Nesse contexto, como já destacado, o acórdão embargado, na parte decidida pela maioria dos integrantes da Egrégia Quarta Turma, o fez em benefício da parte autora, de modo que ausente, para ela, interesse em insurgir-se contra a tutela conferida.

De outra parte, o provimento aos embargos infringentes, o qual implica a prevalência do voto vencido, a onerará na condenação em honorários, ou seja, a situação lhe desfavorece, causando-se evidente prejuízo.

Outrossim, impende registrar que nas razões do recurso a Empresa Autora insurge-se contra a condenação em honorários advocatícios, objetivando a revisão do julgamento firmado pela maioria do colegiado, pretensão que extrapola o estreito limite dos embargos infringentes.

No mais, observo a inadequação da dedução de pedido de nulidade do julgamento da questão de ordem na presente via recursal. Ademais, trata-se de matéria preclusa, como bem destacou o INSS, em sua impugnação aos embargos infringentes.

Isto posto, sem justificativa que ampare a insurgência ao julgamento proferido em sede de apelação, **NEGO SEGUIMENTO** aos embargos infringentes, nos termos dos arts. 557, *caput*, e 530, ambos do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2003.03.00.042238-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : JUMBO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA

ADVOGADO : FLAVIO RENATO ROBATINI BIGLIA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2002.61.24.000616-0 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre Juízos Federais do Estado de São Paulo.

A divergência diz respeito ao conhecimento e julgamento de ação declaratória ajuizada na Seção Judiciária de Jales, apesar da sede da empresa ser em Paulínea, cidade pertencente à Subseção Judiciária de Campinas.

É uma síntese do necessário.

O tema é objeto de jurisprudência dominante. Confira-se:

**"PROCESSO CIVIL E PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FORO COMPETENTE PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. SÚMULA 58/STJ. ARTIGOS 87 E 578, DO CPC. MUDANÇA DE DOMICÍLIO DA EXECUTADA ANTES DA PROPOSITURA DA DEMANDA.**

*1. A competência jurisdicional, em sede de execução fiscal, é fixada pela propositura da ação, sendo irrelevante a mudança posterior do domicílio do executado, consoante a ratio essendi da Súmula 58/STJ.*

*2. É que a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, sendo irrelevantes as modificações da fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia, ex vi do disposto no artigo 87, do CPC.*

*3. Entrementes, a alteração do local da sede da empresa antes da propositura do executivo fiscal impõe a aplicação da regra básica do artigo 578, do CPC, cuja exegese sugere a prevalência do caput sobre o parágrafo único, ante o escopo de se viabilizar o melhor desempenho da defesa do executado, razão pela qual a execução fiscal intentada pela Fazenda Pública Federal deve ser proposta no foro da sede das pessoas jurídicas e excepcionalmente nos foros subsidiários.*

4. **O domicílio da pessoa jurídica é a sede da empresa.** Na execução fiscal, para efeito de aplicação da regra de competência do artigo 578, do CPC, ante a inexistência de norma especial na Lei 6.830/80, prevalece a data da propositura da ação fiscal sobre a data do lançamento do crédito.

5. Desta sorte, a mudança de domicílio da empresa, antes da propositura da execução fiscal, não enseja a aplicação da Súmula 58 do STJ, cuja ratio essendi parte da premissa que a execução fiscal deve ser promovida no domicílio do devedor, tanto mais que o parágrafo único só incide acaso inaplicável o caput do artigo, regra básica de hermenêutica.

6. Outrossim, tratando-se de ação proposta pela Fazenda Nacional, o princípio informador há de ser o previsto no § 1.º do art. 109 da CF/1988, verbis: "As causas em que a União for autora serão aforadas na seção judiciária onde tiver domicílio a outra parte".

7. Recurso especial provido, para reconhecer a competência do Juízo do domicílio da executada para apreciar o executivo fiscal intentado" (o destaque não é original).

(REsp 818.435/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 01/10/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO QUE ENTENDEU PELA POSSIBILIDADE DE A EXECUÇÃO FISCAL SER AJUIZADA NO FORO DO LUGAR ONDE FOI PRATICADO O ATO OU OCORREU O FATO GERADOR DA DÍVIDA ABANDONANDO A REGRA BÁSICA DO DOMICÍLIO DO RÉU. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. SÚMULA 58/STJ. RECURSO PROVIDO PARA MODIFICAR O ACÓRDÃO EMBARGADO.**

1. "Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia." art. 87, do CPC.

2. Em sede de execução fiscal, a competência é fixada pela propositura da ação, sendo irrelevante a mudança de domicílio do executado, consoante a ratio essendi da Súmula 58/STJ.

3. A mudança do local da sede da empresa antes da propositura da execução fiscal, impõe a aplicação da regra básica do art. 578, do CPC, ditada com o escopo de viabilizar o melhor desempenho da defesa, tanto mais que as filiais empreendem atividades meramente operacionais.

4. **O domicílio da pessoa jurídica é a sede da empresa.** Na execução fiscal, para efeito de aplicação da regra de competência do art. 578, do CPC, ante a inexistência de norma especial na Lei 6.830/80, prevalece a data da propositura da ação fiscal sobre a data do lançamento do crédito.

5. Recurso endereçado contra desacolhimento de exceção de incompetência que arguiu o vício pelo fato da propositura da execução fora da sede da empresa, e no local da filial, sob o argumento de que ocorrente neste o fato gerador.

6. A mudança de domicílio da empresa, antes da propositura da execução fiscal não enseja a aplicação da Súmula 58 do STJ.

7. A exegese do art. 578 do CPC sugere a prevalência do caput sobre o parágrafo único, por isso que a execução fiscal da Fazenda Pública Federal deve ser proposta no foro da sede das pessoas jurídicas e excepcionalmente nos foros subsidiários.

8. Acolhimento da divergência e provimento do ERESP, máxime porque a propositura da ação operou-se após a mudança de domicílio da referida sede da pessoa jurídica executada.

9. Embargos de divergência acolhidos" (o destaque não é original).

(ERESP 178233/SE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/08/2003, DJ 15/09/2003 p. 229).

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA. ARTIGO 94, §4º, DO CPC. ARTIFÍCIO UTILIZADO PARA ALTERAÇÃO DO FORO COMPETENTE.**

1. Nas ações movidas por ex-funcionários do Banco do Brasil S.A. contra a Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil - PREVI, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se pela competência do foro do lugar onde está situada a sede da empresa Ré, a cidade do Rio de Janeiro, e não de Brasília. Admite-se, contudo, ante a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor, seja facultado ao autor ajuizar a demanda em seu próprio domicílio;

2. Na espécie, pretendem os agravantes, com o artifício de incluir o Banco do Brasil S.A. no pólo passivo da demanda, alterar tal entendimento, fazendo incidir a norma contida no §4º do artigo 94 do Código de Processo Civil, porque constituído o litisconsórcio passivo ("havendo dois ou mais réus, com diferentes domicílios, serão demandados no foro de qualquer deles, à escolha do autor");

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (o destaque não é original).

(AgRg no REsp 785.538/DF, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 03/10/2006, DJ 30/10/2006 p. 322).

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito, para declarar a competência do digno Juízo Suscitado.

Ciência à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se, publique-se, intimem-se e cumpra-se.

Após, arquivem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015829-89.2006.403.0000/SP  
2006.03.00.015829-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AUTOR : EKA CHEMICALS DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA  
: KATIA SORIANO DE OLIVEIRA  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 1999.61.05.007215-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

- 1- Abra-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para as razões finais, na forma do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte.
  - 2- Após, vista ao Ministério Público Federal.
  - 3- Oportunamente, tornem os autos conclusos para julgamento.
- Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0042551-58.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.042551-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : JOAO FERNANDES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO PIRES  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2009.63.11.002654-5 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo e o Juizado Especial Federal Cível de Santos, suscitado em ação de cobrança, ajuizada por João Fernandes em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a correção dos valores depositados em conta poupança no ano-base de 1990. Os autos foram distribuídos originalmente ao Juizado Especial Federal Cível de Santos, o qual declinou a competência para o Juizado Especial Federal do município de São Paulo. Na decisão declinatoria da competência, o r. Juízo suscitado entendeu pela ilegitimidade da Caixa Econômica Federal e incluiu, de ofício, o Banco Central do Brasil no pólo passivo, determinando a remessa dos autos devido ao fato de o BACEN não possuir representação na cidade de Santos. O Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, por sua vez, entendeu que não caberia o declínio da competência, por aplicação do art. 4º, I, da Lei 9.099/95, suscitando, dessa forma, o presente conflito negativo de competência. Passo a decidir com fulcro no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria em exame. O presente conflito negativo de competência é procedente. No presente caso, discute-se a possibilidade do r. Juízo suscitado ter incluído, de ofício, o BACEN no pólo passivo da lide, bem como se a remessa dos autos ao Juízo suscitante se afigura correta. Em relação ao primeiro ponto, não é dado ao juiz incluir, de ofício, a autarquia no pólo passivo da lide. A ação não foi ajuizada em face do BACEN, mas sim da CEF, razão pela qual eventual modificação no pólo passivo somente poderia ser feita através de emenda à petição inicial. Assim prelecionam Theotonio Negão e José Roberto F. Gouvêa:

Ao proclamar a ilegitimidade passiva do réu indicado pelo autor, não pode o juiz, de ofício, determinar a inclusão no processo de quem, segundo seu entendimento, é parte legítima passiva para a ação proposta (STJ-2ª Seção, CC 33.045-RS, rel. Min. Castro Filho, j. 27.08.03, v.u., DJU 22.09.03, p. 255)  
(Código de processo civil comentado e legislação processual em vigor, 39.e, Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2007, p. 428)

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. INCLUSÃO "EX OFFICIO" DO INSS NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE.**

**I - Descabe ao Juízo determinar "ex officio" a inclusão, no pólo passivo da relação processual, de sujeito contra quem o autor não queira litigar.**

**II - Mesmo na hipótese de litisconsórcio necessário, diz o artigo 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil, o juiz poderá ordenar que o autor promova a citação, no prazo assinado. Descumprida a determinação, extinguirá o processo. Mas não se autoriza, de ofício, vincular subjetivamente, obrigando a integração na lide.**

**III - O estatuto processual permite ordenar a citação, que não se confunde com a sua realização ou com a compulsória inclusão no polo passivo, e respectivo cadastramento.**

**IV - Possibilidade de julgar o processo na situação em que se encontra, caso a parte resista em promover a citação determinada.**

**V - Agravo de instrumento a que se dá provimento.**

(TRF3, Quarta Turma, AG 200103000273808, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJU 18/10/2002, p. 506, j. 03/04/2002). (Grifei).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA MANIFESTA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO EX OFFICIO. PRAZO AO AUTOR PARA EVENTUAL EMENDA. ADITAMENTO À INICIAL. ESGOTAMENTO DO RECURSO. PERDA DO OBJETO SUPERVENIENTE.**

**I - Sendo manifesta a ilegitimidade passiva da empresa Brasfort Administração e Serviços Ltda. não pode o magistrado alterar, ex officio, o pólo passivo da ação, devendo ser aberto ao autor a oportunidade de emendar a inicial, se for o caso.**

**II - Requerida pelo autor a emenda à inicial com a exclusão de BRASFORT Administração e Serviços Ltda. da relação processual e inclusão no seu pólo passivo, esgota-se o objeto do presente recurso.**

**III - Prejudicado o recurso por perda de objeto superveniente.**

(TRF1, Terceira Turma, AG 200801000087812, e-DJF1 DATA 12/09/08, p. 68). (Grifei).

Ademais, a petição inicial (fls. 19/21) é clara no sentido de que o pedido deduzido refere-se às aplicações desbloqueadas e mantidas à disposição da instituição financeira ré; o que afasta, em princípio, a ilegitimidade passiva *ad causam* do BACEN.

Nesse sentido é o entendimento pacífico desta Corte:

**DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS VERÃO, COLLOR I E II - LEGITIMIDADE PASSIVA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO.**

**1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta.**

**2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.**

**3. As cadelnetas de poupança contratadas ou renovadas até o dia 15 de janeiro de 1989 devem ser atualizadas pelo IPC de 42,72%.**

**4. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.**

**5. O numerário depositado nas contas contratadas ou renovadas até o dia 15 de março de 1990 deve ser atualizado, em sua totalidade, pelo índice de 84,32%, relativo ao IPC daquele mês. Quanto ao numerário depositado nas contas contratadas ou renovadas após o dia 15, o referido índice deve incidir apenas sobre os valores não bloqueados pelo BACEN.**

**6. Os períodos aquisitivos iniciados a partir de 1º de fevereiro de 1991, cujas datas de renovação ocorreram a partir de 1º de março de 1991, estão sujeitos à aplicação da TRD.**

**7. Apelações da Caixa Econômica Federal e do Bacen parcialmente providas.**

(TRF - 3, Quarta Turma, AC 451668, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, DJF3 CJ2 DATA 01/09/09, p. 538)

**DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - ABRIL DE 1990 - ATIVOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90.**

**1. O Banco Central do Brasil é parte ilegítima da relação processual, inferindo-se a legitimidade da instituição financeira para figurar no pólo passivo da demanda, como parte integrante da relação contratual discutida judicialmente.**

**2. O saldo de caderneta de poupança não atingido pelo bloqueio determinado pela MP nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, deve ser corrigido pela variação do IPC em razão da não modificação eficaz e prévia do critério disposto na Lei nº 7.730/89.**

3. No mês de abril de 1990 deve incidir o percentual de correção monetária de 44,80%.

4. Os artigos 12 e 13 da Lei nº 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dispõem no sentido de que o índice de correção monetária a ser aplicado sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança no mês de fevereiro de 1991 deve ser calculado pela TRD.

(TRF - 3, Sexta Turma, AC 1420595, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJ1 DATA 14/09/09, p. 520)

Em face de todo o exposto, **conheço do presente conflito para julgá-lo procedente** e declarar competente o Juízo suscitado.

Expeçam-se ofícios aos juízos suscitante e suscitado.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000715-71.2010.403.0000/SP

2010.03.00.000715-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
IMPETRANTE : MARGARIDA CATALANI  
ADVOGADO : LEONARDO RAMOS COSTA  
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
INTERESSADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 2009.63.11.003114-0 JE Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança originário, com pedido de liminar, impetrado em face de decisão do Juizado Especial Federal de Santos que, em ação de cobrança, determinou a inclusão do BACEN no pólo passivo da ação, declarando-se, assim, incompetente para processar e julgar a demanda.

DECIDO.

Na espécie, a presente impetração tem como objeto decisão do Juizado Especial Federal de Santos. Ocorre, no entanto, que o artigo 98 da Constituição Federal de 1988 estabeleceu a competência das Turmas Recursais para o julgamento dos recursos interpostos em face de decisões proferidas pelos Juizados Especiais Federais. Sendo a competência para o julgamento de mandado de segurança contra ato jurisdicional pertencente ao órgão com competência recursal, resta manifesta a incompetência desta Corte para a presente impetração.

Neste sentido, os precedentes do c. Superior Tribunal de Justiça:

*ROMS nº 16376, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU de 03.12.07, p. 363: "MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DE JUIZ INTEGRANTE DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DA TURMA RECURSAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO, POR SER MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ARTS. 113 E 301, § 4º DO CPC. 1. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que cabe às turmas recursais processar e julgar o mandado de segurança impetrado contra ato de magistrado em exercício no juizado especial federal, assim como do juiz da própria turma recursal. 2. A incompetência absoluta pode ser reconhecida de ofício em sede de recurso ordinário, tendo em vista que se trata de matéria de ordem pública, nos termos do art. 113 e 301, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Incompetência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região para processar e julgar o presente mandado de segurança reconhecida de ofício, com a anulação de todos os atos decisórios, determinando-se a remessa dos autos para a turma recursal federal designada para a análise dos feitos provenientes dos juizados especiais federais de Porto Alegre/RS, prejudicado o exame do recurso ordinário".*

*RESP nº 690553, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU de 25.04.05, p. 361: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. JUIZADOS ESPECIAIS E TURMAS RECURSAIS. CRIAÇÃO. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. LEI 10.259/01. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ABUSIVO OU ILEGAL DE JUIZ FEDERAL. COMPETÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS PARA O JULGAMENTO DO "WRIT". GARANTIA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. ARTIGO 41 DA LEI 9099/95. APLICABILIDADE AOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. ARTIGO 3º DA LEI 10.259/01. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. I - Nos termos das Súmulas 282 e 356/STF, é inviável em sede de recurso especial a apreciação de matéria cujo tema*

não fora objeto de discussão no acórdão recorrido, uma vez que caberia ao Tribunal a quo, caso provocado, manifestar-se sobre o tema, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento. II - O artigo 98 da Constituição Federal foi imperativo ao estabelecer que juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau. III - Ademais, em cumprimento ao prescrito no parágrafo 1º do artigo 98 da Carta Magna, veio à lume em 12 de julho de 2001, a Lei 10.259, instituidora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito federal. Com esta Lei, foram criados os Juizados Especiais Federais, bem como as respectivas Turmas Recursais (artigo 21). IV - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais. V - O julgamento de mandado de segurança contra ato jurisdicional compete ao órgão colegiado competente em grau recursal, sendo inaplicável, in casu, o artigo 108, I, alínea "c", porque versa sobre decisão de Juiz Federal no exercício da jurisdição do juizado especial, competindo, assim, à Turma Recursal do Juizado Especial Federal e não ao Tribunal Regional Federal. VI - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais. VII - Conforme já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça é a Turma Recursal competente para o julgamento do mandado de segurança impetrado pelo INSS contra ato de juiz federal com jurisdição no Juizado Especial Federal. Precedentes. VIII - Embora a Lei 10.259/01, em seu artigo 3º, § 1º, I, preceitue não se incluir na competência do Juizado Especial Cível as ações de mandado de segurança, toda vez que houver algum ato praticado com ilegalidade ou abuso de poder, o remédio cabível é o mandado de segurança, por se cuidar de uma garantia constitucional. De fato, é o mandado de segurança uma ação civil de rito sumário, previsto no artigo 5º da Constituição Federal, inserido no Título das Garantias e Direitos Fundamentais. IX - Não se inclui na competência do Juizado Especial Federal ações de mandado de segurança, quando houver casos em que o segurado entenda possuir algum direito líquido e queira exercê-lo contra o Instituto Nacional do Seguro Social. Com certeza, este possível direito líquido e certo deverá ser exercido na Justiça Federal e não no Juizado Especial Federal, por vedação expressa da Lei. Todavia, reprise-se, caso haja ato abusivo ou ilegal de juiz federal com atuação no Juizado Especial Federal, é cabível o mandado de segurança a ser julgado por Turma Recursal. X - Já restou assentado no RMS 18.433/MA, julgado pela Eg. Quinta Turma, o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido em sua criação e, menos ainda, na instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais, recebam ou não estes julgados o nome de recurso. XI - Recurso conhecido, mas desprovido". ROMS nº 20214, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU de 15.05.06, p. 244: "RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO JUDICIAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. TURMA RECURSAL. RECURSO DESPROVIDO. Compete a própria Turma Recursal o julgamento de mandado de segurança impetrado contra decisão monocrática proferida por juiz integrante do Juizado Especial Federal (Precedentes). Recurso ordinário desprovido". ROMS nº 20233, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJU de 22.05.06, p. 250: "RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ATO DE JUIZ DE TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL - INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - RECURSO DESPROVIDO. 1. A autonomia administrativa, conferida pelo art. 99, CR/88 aos órgãos do Poder Judiciário, implica, além das competências previstas no art. 96, CR/88, outras como a competência para processar e julgar ações, inclusive, mandados de segurança impetrados contra atos de Juízes de determinado órgão ou Tribunal. 2. De acordo com a competência delegada pelos Tribunais Regionais Federais, os atos praticados por Juízes de primeira instância do Juizado Especial Federal ou por Juízes componentes das Turmas Recursais são processados e julgados pela própria Turma Recursal. Precedentes. 3. Recurso ordinário desprovido".

Assim, determino a remessa dos autos à Turma Recursal competente.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0002933-72.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.002933-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
IMPETRANTE : MARGARIDA SOARES BALDIN  
ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA VENDITE

IMPETRADO : CONSULADO GERAL DE PORTUGAL EM SAO PAULO  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de Mandado de Segurança com pedido de liminar impetrado por Margarida Soares Baldin contra ato praticado pelo Consulado Geral de Portugal em São Paulo.

A impetrante é cidadã portuguesa e objetiva a concessão de gratuidade para emissão de sua Inscrição Consular, Bilhete de Identidade e Transcrição de Casamento junto ao Consulado Geral de Portugal. Aduz que necessita de tais documentos para regularizar sua situação de estrangeira perante a Polícia Federal, porém alega não possuir condições financeiras para arcar com os valores referentes à emissão destes documentos que perfazem o valor de R\$390,00. Relata ter requerido tal gratuidade ao Consulado Lusitano, porém seu pedido foi indeferido pelo fato de a requerente não preencher os requisitos necessários à comprovação da alegada hipossuficiência por possuir imóvel e veículo.

Aduz a presença do *fumus boni juris* e do *periculum in mora* consubstanciado no fato de a impetrante ser portadora de doença grave considerada infecto-contagiosa (Hepatite C) e requer a concessão da ordem para as devidas providências do Consulado Português no sentido de obter a gratuidade da justiça para todos os atos de registro civil.

Por fim requer a concessão da Justiça Gratuita nos presentes autos.

Decido.

O impetrante indicou o Consulado Geral de Portugal em São Paulo para figurar no polo passivo da ação mandamental.

A atividade consular reveste-se de caráter eminentemente comercial e administrativo. O Consulado Geral de Portugal não detém personalidade jurídica própria para representar judicialmente seu país de origem, restando configurada a ilegitimidade de parte, e a consequente ausência de condição da ação.

Nesse sentido, é a jurisprudência dos Tribunais Superiores:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INDICAÇÃO ERRÔNEA DA AUTORIDADE COATORA. EXTINÇÃO DO FEITO.**

1. No mandado de segurança, a autoridade tida por coatora é aquela que pratica concretamente o ato lesivo impugnado.
2. Precedentes desta Corte e do c. STF no sentido de que a errônea indicação da autoridade coatora pelo impetrante impede que o Juiz, agindo de ofício, venha a substituí-la por outra, alterando, assim, os sujeitos que compõem a relação processual.
3. Verificando-se a ilegitimidade passiva "ad causam" da autoridade apontada como coatora, impõe-se a extinção do processo sem julgamento do mérito, pela ausência de uma das condições da ação.
4. Recurso a que se nega provimento, para confirmar a extinção do processo.  
(STJ - RMS nº15124/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX -1ª Turma, DJ 22/09/03 pg. 259)

Ante o exposto, indefiro a petição inicial com fulcro no artigo 267, inciso VI c/c artigo 295, inciso II, do Código de Processo Civil e decreto extinto o processo, sem julgamento do mérito.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003359-84.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.003359-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA : VALDEMAR BARROS GARCIA  
ADVOGADO : LEONARDO RAMOS COSTA  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª Ssj> SP  
No. ORIG. : 2009.63.11.003196-6 JE Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo e o Juizado Especial Federal Cível de Santos, suscitado em ação de cobrança, ajuizada por Valdemar Barros Garcia em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a correção dos valores depositados em conta poupança no ano-base de 1990.

Os autos foram distribuídos originalmente ao Juizado Especial Federal Cível de Santos, o qual declinou a competência para o Juizado Especial Federal do município de São Paulo.

Na decisão declinatoria da competência, o r. Juízo suscitado entendeu pela ilegitimidade da Caixa Econômica Federal e incluiu, de ofício, o Banco Central do Brasil no pólo passivo, determinando a remessa dos autos devido ao fato de o BACEN não possuir representação na cidade de Santos.

O Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, por sua vez, entendeu que não caberia o declínio da competência, por aplicação do art. 4º, I, da Lei 9.099/95, suscitando, dessa forma, o presente conflito negativo de competência.

Passo a decidir com fulcro no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

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

O presente conflito negativo de competência é procedente.

No presente caso, discute-se a possibilidade do r. Juízo suscitado ter incluído, de ofício, o BACEN no pólo passivo da lide, bem como se a remessa dos autos ao Juízo suscitante se afigura correta.

Em relação ao primeiro ponto, não é dado ao juiz incluir, de ofício, a autarquia no pólo passivo da lide. A ação não foi ajuizada em face do BACEN, mas sim da CEF, razão pela qual eventual modificação no pólo passivo somente poderia ser feita através de emenda à petição inicial.

Assim prelecionam Theotonio Negão e José Roberto F. Gouvêa:

*Ao proclamar a ilegitimidade passiva do réu indicado pelo autor, não pode o juiz, de ofício, determinar a inclusão no processo de quem, segundo seu entendimento, é parte legítima passiva para a ação proposta (STJ-2ª Seção, CC 33.045-RS, rel. Min. Castro Filho, j. 27.08.03, v.u., DJU 22.09.03, p. 255)*

(Código de processo civil comentado e legislação processual em vigor, 39.e, Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2007, p. 428)

Nesse sentido:

#### **PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. INCLUSÃO "EX OFFICIO" DO INSS NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE.**

**I - Descabe ao Juízo determinar "ex officio" a inclusão, no pólo passivo da relação processual, de sujeito contra quem o autor não queira litigar.**

*II - Mesmo na hipótese de litisconsórcio necessário, diz o artigo 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil, o juiz poderá ordenar que o autor promova a citação, no prazo assinado. Descumprida a determinação, extinguirá o processo. Mas não se autoriza, de ofício, vincular subjetivamente, obrigando a integração na lide.*

*III - O estatuto processual permite ordenar a citação, que não se confunde com a sua realização ou com a compulsória inclusão no polo passivo, e respectivo cadastramento.*

*IV - Possibilidade de julgar o processo na situação em que se encontra, caso a parte resista em promover a citação determinada.*

*V - Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

(TRF3, Quarta Turma, AG 200103000273808, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJU 18/10/2002, p. 506, j. 03/04/2002). (Grifei).

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA MANIFESTA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO EX OFFICIO. PRAZO AO AUTOR PARA EVENTUAL EMENDA. ADITAMENTO À INICIAL. ESGOTAMENTO DO RECURSO. PERDA DO OBJETO SUPERVENIENTE.**

**I - Sendo manifesta a ilegitimidade passiva da empresa Brasfort Administração e Serviços Ltda. não pode o magistrado alterar, ex officio, o pólo passivo da ação, devendo ser aberto ao autor a oportunidade de emendar a inicial, se for o caso.**

*II - Requerida pelo autor a emenda à inicial com a exclusão de BRASFORT Administração e Serviços Ltda. da relação processual e inclusão no seu pólo passivo, esgota-se o objeto do presente recurso.*

III - Prejudicado o recurso por perda de objeto superveniente.

(TRF1, Terceira Turma, AG 200801000087812, e-DJF1 DATA 12/09/08, p. 68). (Grifei).

Ademais, a petição inicial (fls. 06/16) é clara no sentido de que o pedido deduzido refere-se às aplicações desbloqueadas e mantidas à disposição da instituição financeira ré; o que afasta, em princípio, a legitimidade passiva *ad causam* do BACEN.

Nesse sentido é o entendimento pacífico desta Corte:

*DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS VERÃO, COLLOR I E II - LEGITIMIDADE PASSIVA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO.*

*1.A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta.*

*2.O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.*

*3.As cadernetas de poupança contratadas ou renovadas até o dia 15 de janeiro de 1989 devem ser atualizadas pelo IPC de 42,72%.*

*4.Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.*

*5.O numerário depositado nas contas contratadas ou renovadas até o dia 15 de março de 1990 deve ser atualizado, em sua totalidade, pelo índice de 84,32%, relativo ao IPC daquele mês. Quanto ao numerário depositado nas contas contratadas ou renovadas após o dia 15, o referido índice deve incidir apenas sobre os valores não bloqueados pelo BACEN.*

*6.Os períodos aquisitivos iniciados a partir de 1º de fevereiro de 1991, cujas datas de renovação ocorreram a partir de 1º de março de 1991, estão sujeitos à aplicação da TRD.*

*7.Apelações da Caixa Econômica Federal e do Bacen parcialmente providas.*

(TRF - 3, Quarta Turma, AC 451668, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, DJF3 CJ2 DATA 01/09/09, p. 538)

*DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - ABRIL DE 1990 - ATIVOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90.*

*1. O Banco Central do Brasil é parte ilegítima da relação processual, inferindo-se a legitimidade da instituição financeira para figurar no pólo passivo da demanda, como parte integrante da relação contratual discutida judicialmente.*

*2. O saldo de caderneta de poupança não atingido pelo bloqueio determinado pela MP nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, deve ser corrigido pela variação do IPC em razão da não modificação eficaz e prévia do critério disposto na Lei nº 7.730/89.*

*3. No mês de abril de 1990 deve incidir o percentual de correção monetária de 44,80%.*

*4. Os artigos 12 e 13 da Lei nº 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dispõem no sentido de que o índice de correção monetária a ser aplicado sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança no mês de fevereiro de 1991 deve ser calculado pela TRD.*

(TRF - 3, Sexta Turma, AC 1420595, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJ1 DATA 14/09/09, p. 520)

Em face de todo o exposto, **conheço do presente conflito para julgá-lo procedente** e declarar competente o Juízo suscitado.

Expeçam-se ofícios aos juízos suscitante e suscitado.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2010.03.00.003360-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : RAIMUNDO JOSE DE SOUZA

ADVOGADO : THOMÁS ANTONIO CAPELETTO DE OLIVEIRA

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª Ssj> SP

No. ORIG. : 2009.63.11.003611-3 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Juizado Especial Federal Cível de Santos (Juízo Suscitado) para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do conflito por esta Corte.

Oficie-se a ambos os Juízos, dando-lhes ciência desta decisão.

Encaminhe-se cópia de todo o processado ao Juízo Suscitado, para que, no prazo de 15 dias, preste as informações que entender necessárias.

Ao Juízo Suscitante incumbirá o encaminhamento dos autos da ação principal ao Juízo Suscitado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2010.03.00.003362-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : FABIO DE ANDRADE BITU

ADVOGADO : LENILSON MARCOLINO

PARTE RÉ : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

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

No. ORIG. : 2008.63.01.044788-3 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil e artigo 201 do Regimento Interno deste E. Tribunal, designo o M.M. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Requistem-se informações ao Juízo suscitado, encaminhando cópias destes autos.

Prestadas ou não, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2010.03.00.003363-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : CARMELITA SANTOS BORGES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

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

No. ORIG. : 2008.63.11.002141-5 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do Juizado Especial Federal Cível de Santos.

O presente incidente tem origem nos autos da ação de cobrança de n.º 2008.63.11.002141-5, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal (CEF), objetivando correção monetária de valores depositados em conta poupança.

Originariamente distribuído o feito ao Juizado Especial de Santos, ora suscitado, foi determinada a redistribuição dos autos ao Juizado Especial de São Paulo.

Na decisão declinatória da competência, o r. Juízo suscitado entendeu pela ilegitimidade da Caixa Econômica Federal e incluiu, de ofício, o Banco Central do Brasil no pólo passivo, determinando a remessa dos autos devido ao fato do BACEN não possuir representação na cidade de Santos.

O Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, por sua vez, entendeu que não caberia o declínio da competência, por aplicação do art. 4º, I, da Lei 9.099/95, suscitando, dessa forma, o presente conflito negativo de competência.

Decido.

Primeiramente, não cabe ao juiz incluir, de ofício, o Banco Central no pólo passivo da lide. A ação foi ajuizada em face da Caixa Econômica Federal e, eventual modificação no pólo passivo somente poderia ser feita através de emenda à petição inicial.

Assim ensinam Theotonio Negão e José Roberto F. Gouvêa:

*"Ao proclamar a ilegitimidade passiva do réu indicado pelo autor, não pode o juiz, de ofício, determinar a inclusão no processo de quem, segundo seu entendimento, é parte legítima passiva para a ação proposta (STJ-2ª Seção, CC 33.045-RS, rel. Min. Castro Filho, j. 27.08.03, v.u., DJU 22.09.03, p. 255)" (Código de processo civil comentado e legislação processual em vigor, 39.e, Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2007, p. 428).*

Nesse sentido:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA MANIFESTA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO EX OFFICIO. PRAZO AO AUTOR PARA EVENTUAL EMENDA. ADITAMENTO À INICIAL. ESGOTAMENTO DO RECURSO. PERDA DO OBJETO SUPERVENIENTE. I - Sendo manifesta a ilegitimidade passiva da empresa Brasfort Administração e Serviços Ltda. não pode o magistrado alterar, ex officio, o pólo passivo da ação, devendo ser aberto ao autor a oportunidade de emendar a inicial, se for o caso. II - Requerida pelo autor a emenda à inicial com a exclusão de BRASFORT Administração e Serviços Ltda. da relação processual e inclusão no seu pólo passivo, esgota-se o objeto do presente recurso. III - Prejudicado o recurso por perda de objeto superveniente" (TRF - 1, Terceira Turma, AG 200801000087812, e-DJF1 DATA 12/09/08, p. 68).*

Outrossim, o pedido na ação de cobrança (fls. 10/15) é claro ao referir-se a aplicações desbloqueadas e mantidas à disposição da instituição financeira ré; o que afasta, em princípio, a legitimidade passiva do BACEN.

Nesse sentido é o entendimento pacífico desta Corte:

*"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS VERÃO, COLLOR I E II - LEGITIMIDADE PASSIVA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO.*

*1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta.*

*2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.*

*3. As cadernetas de poupança contratadas ou renovadas até o dia 15 de janeiro de 1989 devem ser atualizadas pelo IPC de 42,72%.*

*4. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.*

*5. O numerário depositado nas contas contratadas ou renovadas até o dia 15 de março de 1990 deve ser atualizado, em sua totalidade, pelo índice de 84,32%, relativo ao IPC daquele mês. Quanto ao numerário depositado nas contas contratadas ou renovadas após o dia 15, o referido índice deve incidir apenas sobre os valores não bloqueados pelo BACEN.*

*6. Os períodos aquisitivos iniciados a partir de 1º de fevereiro de 1991, cujas datas de renovação ocorreram a partir de 1º de março de 1991, estão sujeitos à aplicação da TRD.*

*7. Apelações da Caixa Econômica Federal e do Bacen parcialmente providas" (TRF - 3, Quarta Turma, AC 451668, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, DJF3 CJ2 DATA 01/09/09, p. 538).*

*"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - ABRIL DE 1990 - ATIVOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90.*

*1. O Banco Central do Brasil é parte ilegítima da relação processual, inferindo-se a legitimidade da instituição financeira para figurar no pólo passivo da demanda, como parte integrante da relação contratual discutida judicialmente.*

*2. O saldo de caderneta de poupança não atingido pelo bloqueio determinado pela MP nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, deve ser corrigido pela variação do IPC em razão da não modificação eficaz e prévia do critério disposto na Lei nº 7.730/89.*

*3. No mês de abril de 1990 deve incidir o percentual de correção monetária de 44,80%.*

*4. Os artigos 12 e 13 da Lei nº 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dispõem no sentido de que o índice de correção monetária a ser aplicado sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança no mês de fevereiro de 1991 deve ser calculado pela TRD" (TRF - 3, Sexta Turma, AC 1420595, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJ1 DATA 14/09/09, p. 520).*

Outrossim, em casos análogos, o MM. Juizado Especial Federal Cível de Santos já reconheceu sua competência para o julgamento das ações de cobrança em face da CEF, ajuizadas por autores domiciliados nos limites de sua jurisdição, tendo oficiado a esta Corte naqueles feitos.

Diante do exposto, conheço do presente conflito negativo de competência para, arrimado pelo parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgá-lo procedente e declarar competente o Juízo suscitado.

Publique-se. Oficiem-se. Após, arquivem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2010.03.00.003364-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : JOSE AUGUSTO DA ROSA  
ADVOGADO : MARIA NILZA SOUZA DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.63.01.016794-5 JE Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil e artigo 201 do Regimento Interno deste E. Tribunal, designo o M.M. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Requistem-se informações ao Juízo suscitado, encaminhando cópias destes autos.

Prestadas ou não, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.  
Publique-se. Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2010.03.00.003365-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : ITAMAR NEVES  
ADVOGADO : MARIA NILZA SOUZA DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.63.01.013893-3 JE Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Designo o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo (Juízo Suscitante) para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do conflito por esta Corte.

Encaminhe-se cópia de todo o processado ao Juízo Suscitado, para que, no prazo de 15 dias, preste as informações que entender necessárias.

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00016 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2010.03.00.003366-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : MARIA CARMEN ONCKEN e outros  
: WILMA THEREZA ONCKEN  
: CARLOS ANDRE ONCKEN espolio  
: CARMEN REMY ONCKEN espolio  
ADVOGADO : CLAUDIO CRU FILHO e outro  
PARTE AUTORA : GASTAO ADOLFO ONCKEN  
: GISLENE APARECIDA ONCKEN  
: VALTER SERGIO TADEU REMY ONCKEN

: RUTH VEIGA REMY ONCKEN  
: ELIANA MARIA ONCKEN HERCZ  
: ALFRED EFRAIN HERCZ  
: SANDRA CECILIA ONCKEN TRIGO  
: ANTONIO AUGUSTO TRIGO FILHO  
: EDNA MARIA CARVALHO OLIVEIRA ONCKEN  
: LUCIANO ALBERTO ONCKEN espolio  
: FABIO CHRISTIANO OLIVEIRA ONCKEN  
: MARIANA OLIVEIRA ONCKEN  
: GUSTAVO JOSE OLIVEIRA ONCKEN  
: THAIS OLIVEIRA ONCKEN  
: LUCIANA MARIA OLIVEIRA ONCKEN  
: TANIRA BEATRIZ REMY ONCKEN FERRAZ DE TOLEDO espolio  
: PIRAJA FERRAZ DE TOLEDO FILHO  
: MARCELO FERRAZ DE TOLEDO  
: CLAUDIO FERRAZ DE TOLEDO

ADVOGADO : CLAUDIO CRU FILHO  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.63.01.064542-9 JE Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juizado Especial Federal em face da 23ª Vara Federal de São Paulo/SP, que determinou a remessa ao Juízo suscitante de autos de ação cautelar, sob o fundamento de que a demanda preparatória deve ser requerida no Juízo da ação principal, no caso, o Juízo suscitante, tendo em vista o valor atribuído à causa ser inferior a sessenta salários mínimos, bem como em razão da competência absoluta dos Juizados Especiais Federais.

#### DECIDO.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme quanto à interpretação de que é absoluta a competência dos juizados Especiais Federais para as causas de valor até 60 salários-mínimos, nos termos do artigo 3º, caput e § 3º, da Lei 10.259/2001, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

- CC nº 92.740, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 22/09/2008: "**CONFLITO DE COMPETÊNCIA . JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. ESPÓLIO NO PÓLO ATIVO. LEGITIMIDADE. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS. 1.A Lei 10.259/01, que instituiu os juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). A essa regra foram estabelecidas exceções ditas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo). 2. A participação do espólio, como autor, não afasta a competência do juizado Especial Federal Cível. 3. conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Federal da Vara do juizado Especial Cível da Subseção Judiciária de Florianópolis - SC, o suscitado."**

- RESP Nº 1.135.707, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 08/10/2009: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01, ART. 3º, CAPUT E §3º. 1. O valor dado à causa pelo autor, à míngua de impugnação ou correção ex officio, fixa a competência absoluta dos juizados Especiais. 2. O juizado Especial Federal Cível é absolutamente competente para processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos (art. 3º, caput e § 3º, da Lei 10.259/2001). 3. O Juízo pode determinar a correção do valor da causa, quando o benefício econômico pretendido for claramente incompatível com a quantia indicada na inicial. Precedentes da Primeira e Segunda Seção desta Corte. (CC 96525/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/08/2008, DJ 22/09/2008; CC 90300/BA, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/11/2007, DJ 26/11/2007 p. 114). 4. In casu, o valor dado à causa pelo autor (R\$ 18.100,00 - dezoito mil e cem reais) foi inferior a 60 (sessenta) salários mínimos e o juiz federal concedeu prazo para o demandante comprová-lo, com suporte documental, no afã de verificar o real benefício pretendido na demanda, sendo certo que o autor se manteve inerte e conseqüentemente mantida a competência dos juizados especiais. 5. Recurso Especial desprovido."**

No âmbito desta Corte, não se discrepa de tal orientação:

- AI nº 2007.03.00064194-0, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 26/05/2009: "PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA À JUSTIÇA FEDERAL. VALOR DA CAUSA FIXADO EM VALOR SUPERIOR AO LIMITE DE ALÇADA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A competência do juizado Especial Federal é absoluta e fixada em função do valor dado à causa, a teor do preconizado no § 3º do art. 3º da Lei n. 10.259/01. 2. Na hipótese dos autos, embora não se possa mensurar precisamente o valor das diferenças não creditadas na caderneta de poupança, referentes aos meses de julho de 1987 e janeiro de 1989, entendo que se o ora agravante pretendesse uma condenação superior a 60 salários mínimos, com apreciação do Juízo Federal comum, e não do juizado Especial Federal, o valor da causa deveria ter sido fixado em montante acima do referido limite de alçada. 3. Agravo de instrumento improvido."

- AC Nº 2007.61.05006541-1, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 17/08/2009: "PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS ECONÔMICOS. VALOR DA CAUSA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. PROCESSO ELETRÔNICO. ART. 3º, CAPUT E § 3º, DA LEI N. 10.259/01. ART. 113, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO COMPETENTE. I - A competência dos juizados federais é absoluta nas respectivas subseções onde os mesmos foram instalados. Inteligência do art. 3º, caput e § 3º, da Lei n. 10.259/01. II - Tal entendimento decorre da interpretação do art. 3º, caput e § 3º, da Lei n. 10.259/01, que dispõe ser competente o juizado Especial Federal Cível para processar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, até o valor de 60 salários mínimos, bem como ser absoluta, e não relativa, sua jurisdição no foro onde estiver instalado. III - O processo eletrônico adotado nos juizados Especiais Federais não representa óbice ao processamento e julgamento dos processos originalmente a juizados em papel. IV - Precedentes desta Corte. V - Apelação provida."

- AI nº 2009.03.00005380-7, Rel. Juiz Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 04/08/2009: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DOS JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI Nº 10.259/2001. AJUIZAMENTO DA DEMANDA POR ESPÓLIO NÃO CONFIGURADA. A petição inicial da ação principal revela que é a própria agravante quem postula, em nome próprio, o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança. Em relação à competência, a agravante atribuiu à demanda o valor de R\$ 1.000,00. Dispõe o art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001, que compete ao juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 salários mínimos. O § 3º, do art. 3º, da citada Lei é expresso no sentido de que somente "no foro onde estiver instalada Vara do juizado Especial, a sua competência é absoluta". Assim, afigura-se absoluta a competência do juizado Especial apenas na hipótese de estar instalado na mesma localidade da Vara Federal. Precedentes desta Turma. Agravo de instrumento não provido."

É ônus do autor da ação propor o valor correto à ação e, caso venha a valer-se de estimativa, não pode elidir os efeitos da atribuição para contornar a competência absoluta dos juizados Especiais Federais, com base no critério posto em lei e reconhecido, amplamente, pela jurisprudência como determinante para a definição do juiz natural da causa.

Ante o exposto, com fundamento no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, nego provimento ao conflito.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00017 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2010.03.00.003367-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : CELMIR CAMPELLO GUIMARAES

ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.63.01.068610-1 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Designo o MM. Juízo suscitante para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes (CPC, Art. 120).

2. Expeça-se ofício ao MM. Juízo suscitado para prestar informações no prazo de 15 dias.

3. Após, vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004769-80.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.004769-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : CP SHIPS LTDA  
ADVOGADO : NILO DIAS DE CARVALHO FILHO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.04.003082-4 6 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Versa o presente conflito sobre a competência para julgar ação declaratória negativa de débito fiscal relativo a crédito em execução perante o Juízo da 6ª Vara Federal de Santos/SP.

O MM Juízo suscitado, da 2ª Vara Federal de Santos/SP, onde originalmente fora distribuída a ação declaratória, declinou de sua competência, ao argumento da atração, por conexão, da execução fiscal e da ação declaratória de inexistência de débito, determinando a distribuição desta demanda por dependência à execução fiscal nº 2004.61.04.008403-1, em trâmite perante o Juízo Federal da 6ª Vara de Santos.

Redistribuída a ação, o MM. Juízo Federal da 6ª Vara de Santos suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, por entender não ser possível a união dos feitos na Vara especializada em execuções fiscais.

A questão suscitada encontra-se pacificada perante esta E. Corte, conforme os julgados de registro 2009.03.00.004875-7, 2002.03.00.000566-1, 2008.03.00.011048-3, 2007.03.00.074244-6, 2008.03.00.006048-0, 2007.03.00.095992-7, dentre outros, primeira ementa avante:

**"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 argüição 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."*

Ante o exposto, com supedâneo no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito de competência, para declarar competente o E. Juízo suscitado (JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA de Santos - Sec Jud SP).

Publique-se. Oficiem-se. Após, arquivem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00019 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005171-64.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005171-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA : ODETE MURINO COUTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NELSON DE ARRUDA NORONHA GUSTAVO JUNIOR  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : BRENO ADAMI ZANDONADI  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.011310-0 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre o Juízo Federal da 21ª Vara Cível de São Paulo e o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, suscitado em ação cautelar preparatória de exibição de documentos, ajuizada por Odete Murino Couto em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a apresentação dos extratos de sua conta poupança relativos aos meses de junho e julho de 1987.

Os autos foram distribuídos originalmente ao Juízo Federal da 21ª Vara Cível de São Paulo, o qual declinou a competência para o Juizado Especial Federal Cível do mesmo município.

Na decisão declinatoria da competência, o r. Juízo suscitante entendeu pela competência do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar causas até o valor de sessenta salários mínimos, nos termos da Resolução nº 228 da Presidência do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região e do art. 3º da Lei nº 10.259/01.

O Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, por sua vez, entendeu pela incompetência dos Juizados Especiais para julgar ações cautelares preparatórias, afirmando que é preciso considerar o rol elencado no art. 3º da Lei nº 10.259/01, bem como o disposto na Lei nº 9.099/95, razão pela qual determinou a redistribuição dos autos à Vara de origem. Diante disso, o Juízo Federal da 21ª Vara Cível de São Paulo suscitou o presente conflito.

Passo a decidir com fulcro no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

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

Primeiramente, reconheço a competência deste Tribunal para decidir conflitos de competência entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal de primeiro grau da mesma Seção Judiciária, face ao atual entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça.

O presente conflito negativo de competência é procedente.

A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu a competência desses Juizados, não incluindo, contudo, as ações cautelares de exibição de documentos em seu rol de exceções, disposto no § 1º de seu art. 3º.

Por outro lado, o *caput* deste mesmo artigo estabeleceu a competência absoluta dos Juizados Especiais Federais para *processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças*.

Tratando-se de competência de natureza absoluta em matéria cível, deve ser obedecida a regra geral do valor da causa, restando competente, desse modo, o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.

Nesse sentido, cito precedentes jurisprudenciais do E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL.*

*1. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). (CC 58.796/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04/09/2006).*

*2. O fato de tratar-se de uma ação cautelar de exibição de extratos bancários de conta vinculada ao FGTS não retira a competência do Juizado Especial, visto que não se enquadra entre as hipóteses excluídas da competência do Juizado, previstas no art. 3º, caput, da Lei 10.259/2001.*

*3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Terceiro Juizado Especial da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante.*

(STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, CC 99168, DJE 27/02/2009, j. 11/02/2009). (Grifei).

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. DESCONHECIMENTO QUANTO AO VALOR PRETENDIDO NA AÇÃO PRINCIPAL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL.*

- (...)

*- A ação cautelar preparatória não consta do rol de exceções contido no art. 3º da Lei nº 10.259/2001, de modo que ela deve ser proposta, nos termos do art. 800 do CPC, perante o Juizado Especial Federal que será competente para a ação principal. Precedente.*

- A circunstância de não ser conhecido o valor que se discutirá na ação principal não modifica a competência ora fixada. Caso, no futuro, por ocasião da propositura da ação principal, fique constatado que o valor excede o limite legal, é possível a modificação da competência do Juizado Especial Federal. Precedente da Primeira Seção. Conflito negativo conhecido e provido, para o fim de se estabelecer a competência do Primeiro Juizado Especial Federal de São Gonçalo - SJ/RJ, ora suscitado.

(STJ, Segunda Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, CC 88538, DJE 06/06/2008 LEXSTJ, vol. 229, p. 69, j. 28/05/2008). (Grifei).

A E. Segunda Seção deste Tribunal também já proferiu decisão sobre o tema:

*PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA APRECIAR O CONFLITO. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. MEDIDA CAUTELAR SATISFATIVA. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL.*

*I - Compete a esta Corte Regional Federal julgar conflitos de competência entre Juízo Federal Comum e Juízo do Juizado Especial Federal, nos termos do art. 108, inciso I, "e", da Constituição Federal. Precedentes da 2ª Seção.*

*II - A ação de origem tem atribuído à causa valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos compatível à regra geral de fixação da competência do Juizado Especial Federal Cível, consoante dispõe o art. 3º, caput, da Lei n. 10.259/01.*

*III - Não escapa à competência do Juizado Especial Federal Cível, o processamento e julgamento de medida cautelar, pois não há qualquer vedação legal nesse sentido, devendo a propositura observar, no que respeita às demandas submetidas à sua apreciação, as matérias retiradas de sua jurisdição e que estão taxativamente elencadas no art. artº. 3º, § 1º, incisos I a IV, da Lei n. 10.259/01.*

*IV - Ação cautelar - justificação judicial - de natureza satisfativa, não se vinculando à ação posterior para manutenção de seus efeitos, pois em si mesma esgota-se a prestação jurisdicional, com a prolação da sentença e a entrega dos autos ao Requerente. Inaplicabilidade do art. 800, do Código de Processo Civil.*

*V - Competência do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.*

*VI - Conflito de competência improcedente.*

(TRF3, Segunda Seção, Rel. Des. Fed. Regina Costa, CC 9846, DJU 14/03/2008, p. 268, j. 04/03/2008). (Grifei).

Em face de todo o exposto, **conheço do presente conflito para julgá-lo procedente** e declarar competente o Juízo suscitado.

Expeçam-se ofícios aos juízos suscitante e suscitado.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005177-71.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005177-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : DIAMANTINO VALENTE

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

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

SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

No. ORIG. : 2007.61.00.030866-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 10ª Vara Cível de São Paulo/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, nos autos da ação cautelar nº 2007.61.00.030866-0, proposta por Diamantino Valente em face da Caixa Econômica Federal para fins de entrega de extratos do período de janeiro de 1989, março e abril de 1990, de caderneta de poupança mantida pelo requerente junto à requerida.

Recebida pela Justiça Federal, ação foi distribuída ao Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP que, analisando a inicial, constatou ser o valor da causa (R\$ 1.000,00) inferior a sessenta salários mínimos, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo/SP.

Por sua vez, o Juizado Especial Federal devolveu os autos àquele Juízo, ao argumento de sua incompetência absoluta para processar e julgar a ação de natureza cautelar, que possui procedimento específico incompatível com o rito dos Juizados Especiais.

Enfatizando não se tratar de qualquer exceção contida no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.259/2001, sendo competente o Juizado Especial Federal para o julgamento da ação, o Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo suscitou o presente conflito negativo de competência perante o C. STJ.

Não conhecido o conflito pela Corte Superior, vieram os autos a esta Corte.

Decido

Inicialmente, com relação à competência para apreciar o presente Conflito de Competência, a Suprema Corte pacificou a questão, ao analisar o RE nº 590.409, com repercussão geral reconhecida, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgamento em 26.8.2009 (DJe 29.10.2009), estabelecendo, por unanimidade, que "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".

Superado, pois, o entendimento anteriormente consagrado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, objeto da Súmula nº 348.

A discussão não merece maiores digressões pois já decidi o Egrégio Superior de Justiça, quando da vigência da referida Súmula, conflito de competência de mesma natureza, não merecendo o presente caso de maior lucubração.

Vejamos:

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL.**

1. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). (CC 58.796/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04/09/2006).

2. O fato de tratar-se de uma ação cautelar de exibição de extratos bancários de conta vinculada ao FGTS não retira a competência do Juizado Especial, visto que não se enquadra entre as hipóteses excluídas da competência do Juizado, previstas no art. 3º, caput, da Lei 10.259/2001.

3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Terceiro Juizado Especial da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante" (CC 99168/RJ 2008/0217969-5 Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - PRIMEIRA SEÇÃO. J. 11/2/2009, DJe 27/2/2009).

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. DESCONHECIMENTO QUANTO AO VALOR PRETENDIDO NA AÇÃO PRINCIPAL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL.**

(...)

- A ação cautelar preparatória não consta do rol de exceções contido no art. 3º da Lei nº 10.259/2001, de modo que ela deve ser proposta, nos termos do art. 800 do CPC, perante o Juizado Especial Federal que será competente para a ação principal. Precedente.

- A circunstância de não ser conhecido o valor que se discutirá na ação principal não modifica a competência ora fixada. Caso, no futuro, por ocasião da propositura da ação principal, fique constatado que o valor excede o limite legal, é possível a modificação da competência do Juizado Especial Federal. Precedente da Primeira Seção.

- Conflito negativo conhecido e provido, para o fim de se estabelecer a competência do Primeiro Juizado Especial Federal de São Gonçalo - SJ/RJ, ora suscitado" (CC 88538/RJ 2007/0180797-2 Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI - SEGUNDA SEÇÃO. J. 28/5/2008, DJe 6/6/2008).

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo suscitado (Juizado Especial Federal Cível de São Paulo) para processar e julgar a ação de registro nº 2007.61.00.030866-0.

Publique-se. Oficiem-se. Após, arquivem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005289-40.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005289-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AUTOR : SOLANGE GARCIA ZUANETTI

ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro

RÉU : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

No. ORIG. : 2005.61.00.012956-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, concedo à autora o prazo de 10 (dez) dias para, sob pena de indeferimento da inicial:

(1) juntar cópia autenticada (ou declarada autêntica) da certidão de trânsito em julgado da AMS nº 2005.61.00.012956-1; e

(2) recolher o valor correspondente ao depósito previsto no artigo 488, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00022 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0005400-24.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005400-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
IMPETRANTE : MUSSOLINI TALLO  
ADVOGADO : RONALD BELTRAME ROBERTO  
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 2008.63.01.068389-0 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança ajuizado contra sentença prolatada nos autos de registro nº 2008.63.01.068389-0 pelo MM. Juizado Especial Federal de São Paulo/SP.

Descabida a impetração de *mandamus* contra decisão judicial passível de recurso, no caso, de apelação à Turma Recursal do Juizado Especial onde se ajuizou a ação. Assim prevê o artigo 5º, II, da Lei nº 21.016/2009 (Nova Lei do Mandado de Segurança):

"Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

(...)

II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;"

Ademais, relembre-se que, ainda na vigência da Lei nº 1.533/51, a matéria foi enfocada na Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição". Por tais motivos, considero desde logo que o caso é de indeferimento liminar da inicial do presente *mandamus*, o que faço com fulcro nos artigos 5º, II, e 10 da Lei nº 12.016/2009.

Publique-se. Intimem-se. Após, arquivem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00023 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006390-15.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006390-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
IMPETRANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : MARCELO SA GRANJA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
INTERESSADO : ITAMAR TEODORO LEANDRO  
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro  
No. ORIG. : 00465272420004036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Preliminarmente, concedo à impetrante o prazo de 10(dez) dias para, sob pena de indeferimento da inicial, recolher as custas na Caixa Econômica Federal, código 5775, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 278/2007 desta Corte.

Publique-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Nro 3418/2010**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.010676-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
RÉU : AMED ATENDIMENTO MEDICO AMBULATORIAL S/S LTDA e outros  
: LADEIRA E TARALLO S/S  
: CORDEIRO E LOIOLA DERMATOLOGIA S/S LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO TORRES FELIX  
No. ORIG. : 2005.61.20.002666-4 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Vistos.

1. Fls. 291 - No prazo de 10 (dez) dias, manifeste-se a autora.
2. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

**Expediente Nro 3407/2010**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0091488-56.1996.403.0000/SP  
96.03.091488-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : MAURICIO GALDINO SBRUZZI  
ADVOGADO : ARLETE BRAGA  
No. ORIG. : 90.03.043815-3 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta pelo INSS em face de Maurício Galdino Sbruzzi objetivando a desconstituição da R. sentença homologatória proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Caçapava/SP que, nos autos do processo nº 886/87, acolheu os cálculos da contadoria judicial.

O réu, regularmente citado, apresentou contestação a fls. 91/95 dos autos, alegando a decadência do direito à rescisão do julgado, em razão do decurso do prazo de dois anos para a propositura da demanda rescisória.

Instado a manifestar-se sobre a preliminar (fls. 97), o autor apresentou a atgumentação de fls. 98, aduzindo que, nos termos da MP nº 1.577/97, o prazo para aquela autarquia propor ação rescisória "*é de quatro anos a contar do trânsito (sic) em julgado da decisão*" (fls. 98).

O MPF, em parecer elaborado a fls. 104/107 pelo I. Procurador Regional da República, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pela extinção do feito sem julgamento de mérito ou, então, pela improcedência do pedido.

Vieram-me conclusos os autos por ocasião da redistribuição dos feitos à 3ª Seção.

Ocorre que, ao analisar o processo, pude perceber a inequívoca intempestividade da presente rescisória, fato que já houvera sido corretamente apontado na contestação de fls. 91/95.

Tendo o trânsito em julgado da sentença homologatória de fls. 40 ocorrido no dia 04 de julho de 1994 (fls. 95vº) - e a presente rescisória sido ajuizada somente em 21 de novembro de 1996 -, clara e insofismavelmente ter-se-á esgotado o prazo decadencial de dois anos previsto no art. 495, do CPC.

A Terceira Seção desta Corte, em casos análogos, assim decidiu:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO. PETIÇÃO INICIAL INTEMPESTIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.**

- O trânsito em julgado ocorre, não havendo interposição de recurso, com o término do prazo recursal, independentemente da data de lavratura da respectiva certidão.
- O prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, inicia-se a partir do primeiro dia seguinte após o efetivo trânsito em julgado do V. Acórdão rescindendo.
- Ajuizada a rescisória após o prazo de 2 (dois) anos, é de ser reconhecida a decadência.
- Agravo regimental improvido."

(TRF-3ª Região, Agravo Regimental em Ação Rescisória n.º 1999.03.00.018889-4/SP, Rel. Des. Federal Eva Regina, j. 24/11/04, v.u., DJ 7/12/04).

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. DEFEITO. CONSEQUÊNCIA.**

- I - A presente ação rescisória foi ajuizada depois do transcurso do prazo bienal de que dispunha o autor para tanto, restando consumada, portanto, a sua decadência. Aplicação do art. 495, CPC.
- II - A certidão de trânsito em julgado do decisum atesta, de forma lacônica, apenas o fato de ter a sentença passado em julgado, sem afirmar a data correspondente, o que poderia, de maneira afoita, conduzir à conclusão de que tal ocorreu no dia em que o servidor a lançou nos autos - 26 de junho de 1997; tal interpretação refoge ao bom senso, no caso vertente, eis que entre a intimação do decisum pela imprensa oficial, ocorrida em 25 de março de 1997, e a aposição da certidão em referência transcorreram-se três meses, sem que haja qualquer notícia de óbice ao regular exame do processo pelas partes.
- III - A imperfeição da certidão não tem o condão de transmutar a data de ocorrência do trânsito em julgado, porquanto a extinção de prazo independe de declaração judicial, cabendo à própria parte o ônus da prática dos atos processuais dentro dos marcos temporais legalmente assinalados, o que somente resta afastado em caso de justa causa, hipótese de que não se cogita na espécie. Inteligência do art. 183, CPC.
- IV - Ação rescisória julgada extinta, de ofício, com análise do mérito, por força da decadência do direito à sua propositura, nos termos do art. 269, IV, CPC, restando prejudicado o exame das demais questões suscitadas no feito." (TRF-3ª Região, Ação Rescisória n.º 1999.03.00.028326-0/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 28/4/04, v.u., DJ 16/6/04).

Observo, adicionalmente, existir outra "decisão homologatória" a fls. 200 dos autos principais (fls. 42), proferida após a R. sentença de fls. 184 dos autos subjacentes (fls. 40). Mas, à evidência, este não tem o condão de alterar o *dies a quo* do prazo decadencial. Este, evidentemente, deve ser contado a partir do trânsito em julgado da primeira decisão. Isso porque, já proferida nos autos decisão que julgou em definitivo a questão relativa à extensão da obrigação sujeita à execução - *in casu*, o decisum de fls. 40 - não podendo ser prolatado novo julgamento sobre a mesma matéria, sob pena de a segunda decisão ser reputada ato inexistente. Neste sentido, esclarecem Nelson Nery Júnior e de Rosa Maria de Andrade Nery: "Ofensa à coisa julgada. Dada a intangibilidade da coisa julgada material, o juiz não pode rejulgar lide sobre a qual pesa a autoridade da coisa julgada. (...) As condições da ação são elementos constitutivos da ação, isto é, formadores da própria ação (Liebman, *Manuale*, v. 15, n. 74, p. 144). Quando a parte propõe a segunda ação, ignorando a coisa julgada anterior sobre a mesma lide, não tem interesse processual em obter sentença, porque esta já existe. Assim, não chegou a existir ação, motivo pelo qual não chegou a existir processo e, conseqüentemente, não existe sentença do ponto de vista jurídico (Alvim Wambier-Medina, *Coisa Julgada*, n.4.2.9., p. 203). (in Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 10ª ed. rev., ampl. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 779).

Logo, já existindo coisa julgada nos autos, relativamente à sentença de fls. 184, o segundo provimento jurisdicional - de fls. 42 (fls. 200) - deve ser entendido como decisão interlocutória, acolhedora de mera atualização dos cálculos homologados pela r. sentença de fls. 40. Assim, deve o prazo decadencial ser contado a partir do trânsito em julgado do primeiro decisum, em relação ao qual já se formou a coisa julgada.

Quanto à afirmação de que o prazo decadencial para a propositura da ação seria quatro anos, destaco que a jurisprudência deste E. Tribunal é pacífica no sentido de que não tem aplicação o disposto na MP nº 1.577/97, devendo reger a matéria - também em relação à autarquia - o prazo bienal previsto no art. 495 do Código de Processo Civil. A respeito, assim já se decidiu:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. PRAZO DECADENCIAL. ART. 495 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTOS PROVISÓRIOS NÃO REEDITADOS NEM CONVERTIDOS EM LEI. AMPLIAÇÃO. PERDA RETROATIVA DA EFICÁCIA.**

- 1 - A Medida Provisória nº 1.577, de 11 de junho de 1997, que alterou o art. 495 do Código de Processo Civil, contemplando o direito conferido aos entes públicos de propor ação rescisória no prazo de quatro anos, contados do trânsito em julgado da decisão, após várias reedições, foi revogada. Perda de sua eficácia, retroativamente, desde a edição (parágrafo único do art. 62 da Constituição Federal de 1988, em sua redação originária).
- 2 - Restaurado o prazo bienal para a propositura da Ação Rescisória, nos termos do art. 495 do Código de Processo Civil, teve, *in casu*, a Autarquia o termo final para propor a demanda em 16 de junho de 1997. Tem-se, portanto, caracterizada a decadência na hipótese, já que proposta a Ação Rescisória em 27 de junho de 1.997.

3 - *Agravo Regimental a que se nega provimento.*"

(AR 97.03.040175-9, Terceira Seção, Rel. p/ o Acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 28/11/07, por maioria, DJ 08/02/08)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. CONSTATAÇÃO. PRAZO QUADRIENAL PREVISTO PELA MP Nº 1.774-20/98. APLICAÇÃO. DESCABIMENTO.**

*I - É de ser tida por consumada a decadência da presente ação rescisória, eis que o prazo bienal para a propositura do feito, iniciado em 02 de maio de 1997, encerrou-se em 02 de maio de 1999, somente tendo sido ajuizado este feito em 10 de agosto de 1999.*

*II - O alargamento do prazo decadencial para 4 (quatro) anos, posto na Medida Provisória nº 1.774-20/98, quando atribuída nova redação ao art. 188, CPC, não socorre ao INSS, eis que a disposição restou suspensa cautelarmente pelo STF em sede da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.910-1/DF; e, reeditada até a edição da Medida Provisória nº 1.798-4/99, a disposição em comento não mais fez parte do ordenamento jurídico, a contar da Medida Provisória nº 1.798-5/99, do que resulta a prevalência da redação primitiva do citado art. 188, CPC. Precedente da 3ª Seção desta Corte.*

*III - Prejudicial de decadência da ação rescisória, deduzida pela Procuradoria Regional da República, acolhida, com a conseqüente extinção do processo com análise do mérito, nos termos do art. 269, IV, CPC."*

(AR 1999.03.00.039257-6, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/04/07, v.u., DJ 05/06/07)

Pelo exposto, reconheço a ocorrência da decadência e julgo extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV c/c o art. 495 do CPC. Arbitro os honorários advocatícios em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), em favor do réu. Dispensio o autor do depósito prévio da multa prevista no art. 488, inc. II, do CPC, nos termos da Súmula nº 175, do C. Superior Tribunal de Justiça. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2001.03.00.012569-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : SEBASTIAO GERALDO MORALES

ADVOGADO : JULIANA GASPARINI SPADARO e outro

No. ORIG. : 95.03.088579-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Expeça-se carta de ordem para a adoção das seguintes providências:

- 1) realização de exame grafotécnico sobre as cópias das CTPS de fls. 17/56 e 315/326 dos autos;
- 2) juntada de documentos (como cópias do contrato de trabalho, livro de registro de empregados, cartões de ponto, etc.) dos empregadores Fiação São Manuel S/A, Construtora Cardieri Ltda., Celina Terezinha Bertozzo Coronado, Empresa Auto Ônibus São Manoel S/A e Pedro José Zapparoli, a fim de esclarecer a existência e a duração dos respectivos vínculos empregatícios do requerido.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2001.03.00.014607-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : DIRCE FURGIERI SOLANO  
ADVOGADO : WILSON TIRAPELLI  
No. ORIG. : 98.03.101260-6 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Encaminhem-se os autos ao ilustrado representante ministerial.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal Relatora

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2001.03.00.024404-3/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : EDVALDA SIMOES DE MOURA  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO ALVES DE LIMA  
No. ORIG. : 1999.03.99.102900-2 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Fls. 187/192: Cite-se o sucessor do *de cujus*, no endereço ora declinado, a fim de que venha integrar o pólo passivo do presente feito, no prazo de 30 (trinta) dias.  
Sem prejuízo, providencie o INSS as cópias necessárias para instruir a respectiva carta de ordem.  
Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2002.03.00.012714-6/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MANOEL DE PAULA  
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA  
No. ORIG. : 2000.03.99.072069-8 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pelo réu e pelo Ministério Público de acórdão que, por maioria de votos, julgou procedente ação rescisória e extinguiu a ação originária, sem julgamento do mérito, sob fundamento de existência de coisa julgada.

O réu pugna pela reversão do julgamento para fazer prevalecer a posição externada pela corrente minoritária, em homenagem ao princípio da dignidade da pessoa humana.

O Ministério Público, do mesmo modo, sustenta que a exigência de início de prova material, constante da primeira demanda, não pode ser tida como requisito à comprovação do fato constitutivo do direito da parte, mas de elemento indispensável à propositura da demanda, o que justificaria, até mesmo, o indeferimento da petição inicial, mas, jamais, a apreciação do *meritum causae*. Assim, a primeira demanda, na verdade, não teria adentrado o mérito da questão (pedido de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural), não havendo, portanto, que se falar em coisa julgada material a justificar a extinção do segundo feito sem a análise do mérito, como decidiu a maioria.

Em contra-razões, a autarquia suscita, em preliminar, a intempestividade dos infringentes interpostos pelo réu, bem como a ausência de fundamentos a justificar a prevalência da conclusão exposta pela corrente minoritária. Quanto à questão de fundo, sustenta que a exigência legal (art. 55, § 3º, da Lei 8213/91) não condiciona o exercício da ação, nem impede a formação de relação jurídica processual. Assim, tratando-se de insuficiência ou falta de provas, a conclusão

não poderia ser outra que não a improcedência do pleito formulado na primeira demanda - pois que à parte cumpre provar o fato constitutivo do seu direito -, e não a extinção do feito sem a análise do mérito.

Passo ao exame da admissibilidade do recurso.

Quanto à tempestividade, estes embargos não foram interpostos em 09-10-2009, como sustenta a autarquia, mas em 09-10-2007, conforme consta do protocolo de fls. 231, bem como do sistema de acompanhamento processual desta Corte (SIAPRO), não havendo, portanto, que se falar em extemporaneidade.

Quanto à ausência de fundamentos, não se pode afirmar que a alusão a fundamentos mais genéricos, como é o princípio da dignidade da pessoa humana, possa ser considerada ausência dos mesmos. Notadamente, porque, para os fins dos infringentes, o que se busca é a prevalência do voto vencido, ainda que por fundamentos diversos, não estando o colegiado vinculado aos fundamentos apontados pela parte.

Dispõe o art. 530 do CPC:

*"Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência. (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)"*

Consoante se constata do dispositivo legal, para o cabimento do recurso basta que o acórdão, não unânime, julgue procedente a ação rescisória.

No caso, o colegiado, pela sua maioria, teve por ocorrida a figura do inc. IV do art. 485 do CPC, rescindindo o acórdão proferido na segunda demanda e, em novo julgamento, extinguindo-a por entender ter ocorrido a coisa julgada.

Logo, plenamente cabível os infringentes, pois a rescisória foi acolhida e houve dissenso no julgamento.

De modo que, presentes os requisitos do art. 530 do CPC, admito os embargos infringentes.

Nos termos do art. 533 do CPC, e art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, providencie-se o sorteio de novo relator.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012714-02.2002.403.0000/SP  
2002.03.00.012714-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MANOEL DE PAULA

ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA

No. ORIG. : 2000.03.99.072069-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Após a regular intimação das partes e decorrido o prazo sem manifestação com relação à decisão de fls. 261/262, providencie-se o sorteio de novo relator para os embargos infringentes, conforme ali determinado.

Cumpra-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044586-98.2003.403.0000/SP  
2003.03.00.044586-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AUTOR : MURILO FERNANDES  
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.03.058828-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Cuida-se de ação rescisória aforada por Murilo Fernandes, com esteio no art. 485, inc. V do CPC (*violação à literal disposição de lei*), visando à desconstituição de acórdão emanado da Colenda Primeira Turma deste Tribunal, que, em autos de ação de revisão de benefício previdenciário, deu provimento à apelação autárquica (proc. reg. nº 95.03.058828-6), e reformou a sentença de procedência, antes prolatada.

Nesta Corte, deferidos os benefícios da gratuidade judiciária (f. 107), regularmente citado o INSS contestou o pedido, sustentando, preliminarmente, ausência de prequestionamento da matéria veiculada nesta demanda, bem assim o caráter meramente recursal do feito intentado. No mérito, o requerido sustentou desassistir razão à parte autora, uma vez que a decisão combatida encontra-se em conformidade com a jurisprudência firmada pelo C. STJ, redundando na improcedência do pleiteado na presente ação (fs. 114/119).

Instado a se manifestar sobre a resposta ofertada, o autor postulou o prosseguimento do feito, sob argumento de que a mesma contemplava, apenas, alegações pertinentes ao mérito da causa (fs. 124/125).

Inexistindo interesse dos litigantes na produção de outras provas (fs. 125 e 129), o MM. Juiz Federal Convocado, em atuação como Relator, determinou a colheita de parecer ministerial, que opinou pela procedência do pleito em exame (fs. 132/139).

Reexaminando os autos verifico que, a despeito do posicionamento anteriormente exarado, há na contestação matéria preambular, cujo exame há que se operar, quando do saneamento do processo.

Procedo, assim, à respectiva apreciação, assinalando que o prequestionamento não se erige em pressuposto específico à agilização de ação rescisória, inexistindo previsão legal nesse diapasão.

Por outro vértice, no que concerne ao aventado desiderato do promovente em rediscutir causa já solucionada, conforme ventilado na contestação, tenho que a questão suscitada confunde-se com o mérito da pretensão deduzida, e como tal será em momento oportuno analisada.

De resto, presentes os pressupostos processuais, as condições da ação, e inexistindo irregularidade a sanar, declaro saneado o processo.

Assim, não havendo mais provas a serem produzidas, dê-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, facultando-lhes a apresentação de razões finais, consoante previsto nos artigos 493 do CPC e 199 do RITRF-3ª Região.

Em seguida, com ou sem manifestação, dê-se nova vista dos autos ao ilustrado representante ministerial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0080112-24.2006.403.0000/SP  
2006.03.00.080112-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AUTOR : ERIVALDO DA CRUZ  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ  
CODINOME : NIVALDO DA CRUZ  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELZA APARECIDA MAHALEM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2000.03.99.049747-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

ERIVALDO DA CRUZ ajuizou a presente ação rescisória em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, com base no art. 485, inc. IX, do CPC (erro de fato), a desconstituição de v. acórdão exarado pela Colenda Primeira Turma deste Tribunal, em autos de ação proposta com o fim de assegurar percepção de aposentadoria por tempo de serviço.

Após o indeferimento da tutela antecipada requerida (fs. 352/355), e citação do réu (f. 362v), o demandante, a fs. 364/381, apresentou aditamento à inicial, com o fito de embasar o pedido também no inciso VII do sobredito art. 485 (documento novo), com o que não concordou o INSS (fs. 395/396), motivo pelo qual foi indeferido o aditamento (fs. 398/399), redundando na interposição, pelo vindicante, de agravo regimental (fs. 404/410), cujo seguimento restou, monocraticamente rejeitado, dada a manifesta intempestividade, nos termos do art. 557, "caput", do CPC (f. 414). O INSS ofertou resposta a fs. 383/387, onde aduziu a não configuração do apontado permissivo à invalidação do r. julgado e o não cabimento de rescisória para reexame dos fatos da causa originária, sustentando, no mérito, não assistir razão ao postulante, inexistindo margem à outorga da pretensão formulada.

Instados à especificação de provas, os litigantes quedaram-se inertes (fs. 417 e 418).

Feito este breve relatório, decido.

A matéria preliminar suscitada pelo INSS, imbricada ao aventado reexame de provas na ação onde proferido o r. julgado rescindendo, resvala na insubsistência de pressuposto viabilizador da agilização da ação, vale dizer, no próprio mérito da demanda, de forma que assim sucederá seu enfrentamento.

Repilo, pois, a preliminar suscitada.

No mais, constata-se a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação, bem assim a ausência de irregularidade a sanar, razão por que **declaro saneado o processo**.

Assim, não havendo mais provas a serem produzidas, dê-se vista, sucessivamente, às partes autora e ré, pelo prazo de 10 (dez) dias, facultando-lhes a apresentação de razões finais, consoante previsto nos artigos 493 do CPC e 199 do RITRF-3ª Região.

Em seguida, com ou sem manifestação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para parecer.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2007.03.00.047330-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : AGOSTINHO LUIS DE MELO e outros

: CELIA MARIA NOGUEIRA CONTINE

: LUIZ CARLOS NOGUEIRA CONTINE

ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO

SUCEDIDO : PEDRO CONTINE falecido

RÉU : WILSON BRUNHEROTO TESCHE

: JOAO MERLIN (= ou > de 65 anos)

: SEBASTIAO ANTONIALLI (= ou > de 65 anos)

: JOAO NHOLA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO

No. ORIG. : 2006.03.99.019345-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 263/264: Citem-se os sucessores de João Merlin ora arrolados, nos respectivos endereços declinados, a fim de que venha integrar o pólo passivo do presente feito, no prazo de 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2008.03.00.033779-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : ELENICE MORALES SILVA e outros  
: ERMELINDA DE SOUZA  
: MARIA EUGENIA SIMOES RODRIGUES  
: UDENE CESPEDES PERRELLA  
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO  
No. ORIG. : 2000.03.99.068241-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Não havendo provas a serem produzidas, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil, manifestem-se autor e réus, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.014628-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : ALZIRA MUSTO ESCAMES  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
No. ORIG. : 2007.03.99.046025-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Melhor compulsando os autos, verifico que não há necessidade de produção de nova prova testemunhal, posto que a presente rescisória se fundamentou na inexistência de início de prova material do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria rural por idade.

Assim sendo, indefiro o pleito pela produção de prova oral (fls. 246/247), mesmo porque a ré deixou de minudenciar a aludida prova com os nomes das testemunhas e de seus respectivos endereços, consoante certidão de fl. 257.

Intimem-se as partes para que apresentem razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.017254-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR : ELISA FERRAZ DE ARAUJO E SILVA  
ADVOGADO : GISELE ROCHA DE OLIVEIRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.010853-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Ação rescisória em que se alega a existência de violação a literal disposição de lei e de erro de fato, nos termos do artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil.

A preliminar de carência do direito de ação, argüida em contestação - "*a autora pretende, apenas, a rediscussão do quadro fático-probatório produzido na lide originária, buscando, em realidade, a renovação da lide subjacente, procedimento inadequado nas ações rescisórias*" (fl. 68) -, requer o exame minucioso pelo órgão julgador dos argumentos expendidos na exordial, dizendo respeito, na verdade, ao mérito do pedido, confundindo-se com o iudicium rescindens propriamente dito, razão pela qual será com ele analisada.

A alegada ausência de requisito da petição inicial - "*a autora, ao elaborar seu pedido inicial deixou de indicar o valor atribuído à causa*" - não merece acolhida, já que cumprido, à fl. 12, o disposto no artigo 282, V, do CPC - "*dá-se à presente o valor de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), correspondente ao valor atribuído à ação rescindenda, devidamente atualizado pelo índice adequado*".

Porque unicamente de direito a questão, é caso de julgamento antecipado da lide, sendo despicienda a produção de outras provas (artigo 491, parte final, c/c artigo 330, inciso I, ambos do CPC).

Nos autos, os elementos necessários ao exame da ação rescisória, dispensável a abertura de vista às partes para razões finais.

Ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019355-59.2009.403.0000/SP

2009.03.00.019355-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AUTOR : ANTONIO RAMALHO

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

SUCEDIDO : DORALICE DE TOLEDO RAMALHO falecido

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EXCLUIDO : SIDNEI AUGUSTO RAMALHO

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

No. ORIG. : 02.00.00082-3 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

1. Indefiro o requerimento de provas feito pela parte autora (fls. 309/310), uma vez que o mesmo foi formulado fora do prazo legal (fl. 308).

Ademais, mesmo que se pudesse considerar tempestivo o requerimento de provas, a constatação da "*violação literal a disposição de lei*" e do "*erro de fato*" e, ainda, a existência de "*documentos novos*", alegados nessa rescisória, não depende da produção de prova testemunhal e de nova prova documental, esta última requerida pela parte autora sob o fundamento de "*elidir as provas eventualmente apresentadas pelo requerido*" (fl. 310, "*in fine*").

Desta forma, dou por concluída a instrução do feito.

2. Sem realização de provas no curso da ação rescisória e sendo o processo julgado de forma antecipada, não há necessidade de ser aberto prazo para que as partes apresentem razões finais ou memoriais. Nesse sentido: STJ, ED na AR 729/PB, Relatora Ministra Eliana Calmon, 1ª Seção, v.u., DJ 12.11.01, p. 122.

Assim, cumpra-se o item "2" da decisão de folha 306, encaminhando estes autos ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 83, I, do Código de Processo Civil combinado com o artigo 199, "*caput*", do Regimento Interno deste C. Tribunal.

Int.

São Paulo, 10 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022176-36.2009.403.0000/SP

2009.03.00.022176-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : TEREZINHA MARIA NUNES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2006.03.99.029897-8 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

**Vistos.**

Digam as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.025039-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORRÊA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : ROSA MARIA DE FREITAS  
CODINOME : ROSA MARIA DE MATOS  
No. ORIG. : 2009.03.99.001200-2 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de pedido de antecipação de tutela, formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visando suspender a execução de sentença objeto da presente ação rescisória, por meio da qual restou condenado a implantar aposentadoria por idade de trabalhadora rural, bem como a pagar as parcelas vencidas desde a citação no feito originário.

Sustenta que a ora ré agiu com manifesto dolo processual (art. 485, III, CPC), na medida em que omitiu dos julgadores que participaram do julgamento da segunda demanda - processo nº 43/08 - 2ª Vara de Capão Bonito - SP (ajuizada em 10-01-2008), fato relevante, que, certamente, influiria no resultado daquele julgamento, levando ao indeferimento da pretensão. É que, anteriormente, em 29-06-2004, foi ajuizada demanda - processo nº 553/04 - 2ª Vara de Capão Bonito - SP -, na qual se pleiteou o mesmo benefício, com os mesmos documentos, cujo pleito foi indeferido sob fundamento da inaptidão do início de prova material e da prova testemunhal a comprovar a sua qualidade de segurada trabalhadora rural.

E tal fato leva ao reconhecimento do segundo fundamento, também apresentado - a existência de coisa julgada (art. 485, IV, CPC) - que, igualmente, levaria ao indeferimento do segundo pleito.

Pede, assim, a suspensão da execução do julgado até o julgamento final desta demanda.

É o relatório. Decido.

Dispõe o artigo 489 do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, 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".

No caso, entendo que razão assiste ao INSS.

De fato, afora a questão relativa à falta de clareza da prova testemunhal, os documentos a que se refere o segundo julgamento (fls. 89/90) são os mesmos que foram apresentados no primeiro (fls. 176 e 228) e que foram tidos por inaptos à comprovação do labor rural.

Pela clareza dos fundamentos expostos no julgamento da primeira demanda, transcrevo-os:

*"No que pertine ao exercício de atividade rural, a pleiteante apresentou documentos, aptos a configurarem início de prova material (fls. 14 e 67), bem como completou o requisito etário em 30/6/97. Ressalte-se serem extensíveis à mulher os documentos em que seu cônjuge aparece qualificado como lavrador. Descabe considerar o documento de fls. 15 (Certificado de Reservista de 3ª Categoria), tendo em vista a profissão encontrar-se de forma manuscrita, enquanto outros dados estão datilografados.*

*Em que pese as testemunhas terem afirmado o labor rural da autora (fls. 32/33), não aludiram com clareza, aos períodos do exercício desta atividade, e nem podemos considerar como início material a prova emprestada do marido (certidão de casamento e óbito), visto que, apesar de terem permanecidos casados por 21 anos (1959 a 1980), separaram-se décadas antes do implemento do requisito etário (30/6/97). Dessa forma, a requerente perdeu seu início de prova material, eis que inadmissível tomar prova emprestada, de quem se encontra separada.*

*Outrossim, certo que prova, exclusivamente testemunhal, não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:*

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

*Portanto, não restou provado, pela requerente, o cumprimento da carência, correspondente ao exercício da atividade rural preconizado pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91.*

*Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para reformar a sentença e JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO. Tendo em vista a concessão de justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence)." (fls. 238/239)*

Conforme se vê, ambas as provas - a testemunhal e o início de prova material - foram tidas por inconclusivas para fins de concessão do benefício que, ao final, restou deferido na segunda demanda.

De modo que, por qualquer ângulo que se analise a questão, duas conclusões podem ser tiradas do episódio:

1ª) ou houve omissão no segundo julgamento que derivou de dolo da parte que, inclusive, foi procurar advogado em cidade diversa daquela em que, inicialmente, fez o primeiro pleito (v. procurações de fls. 88 e 172);

2ª) ou se contrariou a coisa julgada, pois que a primeira pretensão formulada foi rejeitada.

Assim, como são irrelevantes os fundamentos para a aferição das conclusões postas em ambos os julgamentos, como expressamente consta do art. 469 do CPC (Art. 469. Não fazem coisa julgada: I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; ...), transitando em julgado somente o dispositivo, só posso concluir pela impossibilidade de prosseguimento da execução de que trata a segunda demanda.

Por isso, entendo presente a verossimilhança da alegação aduzida pelo INSS.

Quanto ao receio da verificação de dano irreparável ou de difícil reparação, sua presença mostra-se óbvia, em face da implantação do benefício (fls. 135) e da apresentação de conta de liquidação dos valores resultantes do julgado, cujo passo seguinte, se não houver controvérsia, é a expedição de RPV (v. fls. 156).

Posto isso, presentes os pressupostos do artigo 273, CPC, **defiro** a antecipação de tutela para suspender a execução do aresto aqui impugnado, até o julgamento final deste feito.

Comunique-se o Juízo da 2ª Vara de Capão Bonito - SP, por onde tramitaram os autos de nº 43/08, dando-lhe ciência do inteiro teor desta decisão, bem como ao INSS local (fls. 134/135), para que suspenda o pagamento do benefício, bem como o pagamento das parcelas vencidas até a implantação do benefício.

2. Cite-se, fornecendo à ré o prazo de 30 (trinta) dias para a resposta.

Intime-se e officie-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.025039-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORRÊA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : ROSA MARIA DE FREITAS

CODINOME : ROSA MARIA DE MATOS  
No. ORIG. : 2009.03.99.001200-2 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Providencie a parte autora cópias da inicial e dos documentos necessários para a citação da ré, determinada às fls. 250 verso. Prazo: 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025864-06.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.025864-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AUTOR : SEBASTIAO MARQUES CALDEIRA  
ADVOGADO : JARBAS MIGUEL TORTORELLO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2000.03.00.024652-7 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Manifeste-se o Autor sobre a contestação de fls. 372/392.  
Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.026939-7/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR : DORCELINA CRESPIO LULHO  
ADVOGADO : BENEDITO TONHOLO e outro  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.057797-9 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 178/182: abra-se vista à parte autora, a fim de que se manifeste, em 10 (dez) dias, sobre os documentos juntados.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.029979-1/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR : MARIA DE LOURDES  
ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2006.03.99.039680-0 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

**Vistos.**

Digam as partes de têm outras provas a produzir, justificando o interesse.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.  
THEREZINHA CAZERTA

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.033626-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR : NEUZA DE LOURDES FIOCHI  
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2006.61.24.000488-0 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Sobre a contestação, ouça-se a parte autora no prazo de 10 (dez) dias (art. 491, parte final, c/c art. 327, ambos do CPC).  
Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039295-10.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.039295-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : RAYMUNDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00028-0 1 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação de fls. 77/83, no prazo de 10 (dez) dias.

Dê-se ciência.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00022 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0040179-39.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.040179-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : GERALDO BORGES  
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO GOUVEIA e outro  
PARTE RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP  
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2009.63.02.006544-6 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, em que é suscitante o Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto/SP - e, suscitado o Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto /SP, nos autos da ação em que a parte autora pretende o reconhecimento do tempo de atividade especial com a consequente conversão do tempo comum e como

consectário desta conversão a sua aposentadoria. Na inicial aduz o requerente ter exercido suas atividades sob agentes nocivos que ensejariam o adicional de periculosidade, insalubridade ou penosidade, conforme o caso e que para comprovação da exposição aos agentes nocivos requereu a produção de prova pericial, consistente na realização de perícia em loco em todas as empresas em que desenvolveu suas atividades.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo suscitado, que declinou da competência ao Juizado Especial Federal, sob o argumento de que o valor da causa é inferior a sessenta salários mínimos.

O Juízo suscitante, por sua vez, afirmou ser competente o Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP, em razão da complexidade da causa, devido à necessidade de produção de prova pericial.

Às fls. 43, o Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto/SP foi designado para resolver, em caráter provisório, as eventuais medidas urgentes, bem como, oficiado ao r. Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto /SP, para prestar informações.

As informações foram prestadas às fls. 49/50, pelo Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto /SP.

O Ministério Público Federal, opinou pela improcedência do conflito negativo de competência, reconhecendo-se a competência do órgão jurisdicional suscitante.

Decido.

Observo, inicialmente, que o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir de plano o conflito de competência quando houver "*jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada*".

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada pela parte autora, com pedido de conversão de período especial laborado em comum, para fins de aposentadoria por tempo de serviço e o valor dado a causa de R\$ 5.580,00, recusada pelo Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP, ao argumento de que o valor da causa é inferior a sessenta salários mínimos.

O artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01, dispõe:

*"Art. 3º. Compete ao juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

...

*§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta." (grifei)*

Com efeito, inafastável a aplicação do disposto no artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01, que estabelece como critério para a fixação da competência do Juizado Especial Federal, o valor da causa até sessenta salários mínimos. A necessidade de produção de prova pericial, não é critério próprio para definir a competência, não sendo incompatível com o rito dos Juizados Federais, nos termos do artigo 12 da Lei 10.259/01, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova.

Esse o entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, consoante demonstram os julgados a seguir transcritos:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. COMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR O CONFLITO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPLEXIDADE DA CAUSA. CRITÉRIO NÃO ADOTADO PELA LEI PARA DEFINIR O JUÍZO COMPETENTE. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS.**

...

2. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). A essa regra foram estabelecidas exceções ditas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo).

3. É certo que a Constituição limitou a competência dos Juizados Federais, em matéria cível, a causas de "menor complexidade" (CF, art 98, § único). Mas, não se pode ter por inconstitucional o critério para esse fim adotado pelo legislador, baseado no menor valor da causa, com as exceções enunciadas. A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01).

4. Competência do Juizado Especial Federal, o suscitado. Agravo regimental improvido."

(AgRg no CC nº 102912-SC, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 13.05.2009, DJ 25.05.2009).

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE INCLUEM AQUELAS EM QUE SEJA NECESSÁRIO A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA.**

...

- A Lei nº 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais.

- Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo do 1o Juizado Especial Federal Cível de Vitória, ora suscitado."

(CC nº 83130-ES, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, J. 26.09.2007, DJ 04.10.2007).

Nesse sentido, cito julgados deste Tribunal: CC 2010.03.00.000178-0/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJE 27/01/2010; CC 2009.03.00.040177-9/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJE 20/01/2010; e CC 2009.03.00.035824-2/SP, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJE 20/01/2010.

Pelo exposto, julgo improcedente o presente conflito de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, declarando competente o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP, para o processamento e julgamento da ação.

Comunique-se e publique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0042375-79.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.042375-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : MARIA APARECIDA PRINI GARAVELO

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2005.03.99.014837-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Porque em nada diz respeito ao objeto desta rescisória, desentranhem-se a fl. 337 da resposta encartada pelo INSS, devolvendo-se-a ao subscritor da petição de fls. 321/336.

Sobre a contestação e documentos que a acompanham, ouça-se a parte autora no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0043269-55.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.043269-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : INEZ MARIA DA SILVA

ADVOGADO : MARIA CECILIA BASSAN

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE EMBU SP

No. ORIG. : 2009.63.01.041497-3 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP em face do Juízo de Direito da 3ª Vara de Embu/SP, nos autos da ação previdenciária ajuizada por Inez Maria da Silva face ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, houve declínio da competência ao Juizado Especial Federal, ao argumento de que o valor da causa é inferior a 60 salários-mínimos, sendo este, portanto, competente para processar e julgar a ação previdenciária, vez que possui jurisdição sobre a cidade de Embu/SP.

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o d. Juiz do Juizado Especial Federal suscitou o presente Conflito Negativo de Competência.

Os autos foram encaminhados ao E. Superior Tribunal de Justiça que não conheceu do conflito e determinou a remessa do feito a esta C. Corte (fl. 104/106).

O Ministério Público Federal, na pessoa de seu i. Procurador Regional da República, Dr. Paulo Eduardo Bueno, opinou pela procedência do conflito para que seja declarado competente o Juízo de Direito da Comarca de Embu/SP.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Com efeito, o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01, dispõe:

*"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

*(...)*

*§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."*

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido.

Todavia, não é o caso dos autos, vale dizer, embora o Juizado Especial Federal de São Paulo/SP possua jurisdição no Município de Embu/SP, tal fato não gera competência absoluta daquele juízo para processar e julgar o presente caso, tendo em vista que sua sede fica instalada na cidade de São Paulo e não na cidade de domicílio da autora.

Insta ressaltar que a parte autora pode ajuizar ação previdenciária na Justiça Estadual de seu domicílio, se aí não houver vara da Justiça Federal (art. 109, §3º, da CF), ou diretamente nesta, observado, porém, que, apenas no caso de o foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for compatível, a ação compete a este último.

Nesse sentido, transcrevo a seguinte ementa:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUÍZADO S ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUÍZADO . COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.*

*Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os juizados s Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor. Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.*

*Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado."*

*(STJ - CC nº 2002.00.60797-6 - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - 3ª Seção; j. em 10.3..2004; DJU de 5.4.2004; p. 199).*

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara de Embu/SP para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00025 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2010.03.00.000173-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : LUIZ ANTONIO ROSA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.63.02.006221-4 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

A teor do disposto no art. 120 do CPC, designo o Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto/SP (suscitante) para resolver, em caráter provisório, as eventuais medidas urgentes.

Oficie-se ao R. Juízo suscitado para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 119 do CPC.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2010.03.00.002518-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : MARIA DE LOURDES FRANCO RAMALHO

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.61.23.001719-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Intime-se a parte autora, na figura de sua patrona, para que proceda à emenda da petição inicial, no prazo de 15 (quinze) dias, a fim de esclarecer em quais hipóteses do artigo 485 do CPC se baseia a presente rescisória, declinando os fundamentos do pedido de desconstituição.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2010.03.00.003193-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ADAO LUIZ DE FARIA

No. ORIG. : 2003.03.99.005992-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** ajuizou a presente **AÇÃO RESCISÓRIA**, com pedido de antecipação de tutela, em face de **ADÃO LUIZ DE FARIA**, com fulcro no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, objetivando a rescisão Do acórdão copiado às fls. 261/268, que negou provimento à remessa oficial e deu provimento à apelação da parte autora, referente à revisão de benefício previdenciário.

Alega o INSS que o julgado em questão deve ser rescindido, pois o benefício de aposentadoria por invalidez percebido pelo segurado fora precedido de auxílio-doença, e que o restabelecimento do benefício de auxílio-doença determinado pela decisão não modifica a fórmula de cálculo para a concessão do benefício, considerando que a aposentadoria por invalidez foi proveniente da simples conversão do auxílio-doença, portanto sem nova apuração de período básico de cálculo. Afirma que, ao decidir pela procedência do pedido, o aresto rescindendo violou o disposto nos artigos 29, 44, 55, inciso II, 61 e 66 da Lei n.º 8.213/91 e artigo 28, § 9.º, inciso "a", da Lei 8.212/91 e 476, da CLT.

Requer, também, a antecipação dos efeitos da tutela, pois inequívoca a violação aos dispositivos legais apontados, bem como evidente a ocorrência de dano de difícil reparação caso sejam pagos os valores reclamados em sede de execução.

É o relatório.

DECIDO.

Por possuir personalidade jurídica de direito público interno (autarquia), com os mesmos privilégios e prerrogativas do ente estatal que o instituiu, o INSS se encontra desobrigado do depósito de que trata o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, a teor do parágrafo único do mesmo dispositivo legal. Sobre a questão, aplica-se o enunciado da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça, que tem o seguinte teor:

"Descabe o depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS".

Da mesma forma, verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil, considerando a certidão de fl. 295.

A despeito do disposto no artigo 489 do Código de Processo Civil, que estatui que ação rescisória não suspende a execução da sentença rescindenda, entendo plenamente possível a concessão de tutela antecipada, em casos excepcionálíssimos, em sede de ação rescisória, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, o seguinte trecho da ementa: "**É cabível, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela na ação rescisória, para suspender a exequibilidade da decisão atacada, desde que presente a verossimilhança da alegação e a possibilidade de frustração do provimento definitivo na rescisória.**" (*STJ; REsp nº 263110/RS, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 24/10/2000, DJ 04/12/2000, p. 91*).

Todavia, neste exame de cognição sumária, não verifico presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada.

Isto porque o acórdão rescindendo determinou (mantendo, neste particular, a sentença) o restabelecimento ao auxílio-doença nº 83.615.421/5 desde o dia em que foi cessado até a véspera da data de início do auxílio-doença de 83.681.261/1, recalculando-se a renda mensal deste último, já que com o restabelecimento deixa de haver interrupção entre os auxílios-doença, devendo o cálculo do último obedecer os valores estabelecidos para o auxílio-doença 83.615.421/5.

Do mesmo modo, não há falar, ao menos neste momento processual, em violação a literal dispositivo de lei, com relação ao recálculo da aposentadoria por invalidez uma vez que a determinação de utilização dos salários-de-benefício do auxílio-doença como salários-de-contribuição na apuração da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez decorre diretamente do disposto no artigo 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91.

Há de se ressaltar que o fato do benefício de aposentadoria por invalidez decorrer de transformação do auxílio-doença concedido ao segurado, não confere aos referidos benefícios uma única espécie de prestação. Cada um desses possui regramento diverso, embora tenham por fundamento a incapacidade. Nesse sentido, confira entendimento assentado no Superior Tribunal de Justiça: "**A aposentadoria por invalidez não é continuidade do benefício do auxílio-doença, pois tratam-se de benefícios distintos, disciplinados por regimes jurídicos que lhe conferem particularidades próprias.**" (*REsp nº 233515/SC, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 13/11/1999, DJ 13/12/1999, p. 176*).

Ademais, a solução da controvérsia quanto à exata interpretação a se dar ao disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 deve ser reservada à cognição plena, não se verificando, de plano, inadequada ou desarrazoada aplicação da norma legal mencionada no caso concreto.

Diante do exposto, **INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA.**

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e do artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se a ré para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 30 (trinta) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005130-97.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005130-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AUTOR : ISABEL PADILHA DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2007.03.99.001649-7 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Intime-se a requerente para que regularize sua representação, mediante juntada do original de procuração com poderes para a propositura da presente ação e da declaração de pobreza, no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de extinção do processo sem apreciação do mérito.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 3409/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.078713-2/MS  
RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO  
APELADO : CARLOS LOPES DOS SANTOS e outros  
: NELSON TERUYA  
: JOSE RODRIGUES DE SOUZA  
: JOSE MARTINS DOMINGUES  
: ELIDA SARITA RAMIRES  
ADVOGADO : MARILENA FREITAS SILVESTRE e outro  
No. ORIG. : 95.00.02799-2 3 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada proposta em face da Caixa Econômica Federal visando o depósito das prestações mensais referente a contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação no valor que os autores entende devido.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a Caixa Econômica Federal no reembolso das custas e no pagamento da verba honorária fixada em R\$ 200,00 (fls. 322/328).

A Caixa Econômica Federal interpôs apelação (fls. 330/333).

No entanto, verificando no extrato de fls. 461/462 juntado pela Caixa Econômica Federal que nos autos da ação revisional das prestações (processo nº 96.00.03067-7, que tramitou perante a 2ª Vara de Campo Grande/MS), o d. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido inicial e, não tendo a parte recorrida da decisão, **julgo prejudicada a presente cautelar, pela manifesta perda de seu objeto, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 808, III, do Código de Processo Civil.**

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Int.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.003675-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SERGIO SOARES BARBOSA  
APELADO : FERNANDO LEITE PERRONE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG e outro

No. ORIG. : 90.00.17598-4 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 7ª Vara de São Paulo, nos autos da ação ordinária nº 90.0017598-4, que julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a ré ao pagamento em favor do autor de salários, décimos-terceiros salários, férias, quinquênios, auxílio-alimentação, licenças-prêmio, salário-família e verbas decorrente de promoção por tempo de serviço.

A CEF alega nas razões recursais, preliminarmente, a incompetência da Justiça Federal para julgamento do feito por tratar de lide de natureza trabalhista e requer a nulidade da r. sentença, com a remessa dos autos à Justiça do Trabalho e, no mérito, sustenta a improcedência do pedido.

Compulsando os autos verifico que o autor é ex-funcionário da Caixa Econômica Federal e pretende o recebimento de verbas decorrentes de relação de emprego.

Dispõe o art. 114 da Constituição Federal, nos incisos de I a IX, com a redação conferida pela EC n.º 45/04 que:

"Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e

indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II - as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III - as ações sobre representação sindical, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV - os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V - os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das

sentenças que proferir;

IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei"

Assim, da leitura do dispositivo acima depreende-se que à Justiça do Trabalho compete processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, ou seja, as questões que envolvam diretamente a relação contratual de emprego, como é o caso.

Diante disso, acolho em parte a preliminar suscitada pela ré e declino da competência para determinar a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, com fundamento no artigo 114 da Constituição Federal.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.028995-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : ALTAIR FONTOLAN e outro

: APARECIDA MORGAO FONTOLAN

ADVOGADO : JOAO B DO REGO FREITAS PASSAFARO e outros

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

APELADO : IWAN WALTER CAROTTA

No. ORIG. : 97.11.05700-0 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pelos autores contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Piracicaba - Seção Judiciária de São Paulo, que julgou extinto o feito sem exame do mérito, nos termos de artigo 267, I, IV e VI, do Código de Processo Civil, condenando-o ao pagamento das custas (fls. 31/33).

Pleiteiam os apelantes a reforma da r. sentença, sustentando a existência de interesse processual para a propositura da ação cautelar, consubstanciado no justo receio de ter executado extrajudicialmente o imóvel objeto do contrato de mútuo (fls. 35/41).

É o relatório.

Decido, com fulcro na regra prevista no parágrafo 1º - A do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em que pesem os fundamentos esposados pelo E. Juiz Federal *a quo*, a r. sentença merece reforma.

Com efeito, ajuizaram os apelantes a presente medida cautelar objetivando a suspensão do leilão extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional firmado com a Caixa Econômica Federal, visando assegurar o domínio do bem até o julgamento final da ação de conhecimento proposta para a rescisão do contrato.

Presente, dessa forma, o vínculo de instrumentalidade entre a pretensão cautelar e aquela deduzida na ação ordinária, restando caracterizado o interesse processual do apelante.

O interesse processual (ou interesse de agir) é uma das condições para o exercício legítimo do direito de provocar a função jurisdicional do Estado. Essa condição resulta da concorrência de dois fatores:

- a necessidade de obtenção da tutela jurisdicional para que se possa exercer determinado direito; e
- a adequação do provimento jurisdicional pleiteado à obtenção do bem jurídico pretendido.

Na lição de Cândido R. Dinamarco, para configurar o interesse de agir é preciso "que em cada caso concreto, a prestação jurisdicional seja necessária e adequada".

E prossegue o insigne mestre:

*"Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado - ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial (são as chamadas ações constitutivas necessárias, no processo civil e a ação penal condenatória, no processo penal - v. supra, n. 7).*

*"Adequação é a relação existente entre a situação lamentada pelo autor ao vir a juízo e o provimento jurisdicional concretamente solicitado. O provimento, evidentemente, deve ser apto a corrigir o mal de que o autor se queixa, sob pena de não ter razão de ser."*

*("Teoria Geral do Processo", 10ª edição, Editora Malheiros, pág. 256.)*

Na espécie, a via processual eleita é necessária e adequada à defesa do direito invocado, uma vez que serve para assegurar o direito que será discutido na ação principal.

É nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

**"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL - PROVIMENTO CAUTELAR PARA SUSPENDER OS ATOS DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTOS NO DECRETO LEI Nº 70/66 ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO DE REVISÃO DO CONTRATO DE MÚTUO. - JUIZ INDEFERIU A EXORDIAL E EXTINGUIU O PROCESSO SEM APECIAÇÃO DO MÉRITO DEVIDO A AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL DOS AUTORES E CARÁTER SATISFATIVO DA MEDIDA CAUTELAR. - EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL E CARÁTER NÃO SATISFATIVO. - PROVIMENTO CAUTELAR PARA ASSEGURAR RESULTADO DO PROCESSO PRINCIPAL. - APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, PARÁGRAFO 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS BANCÁRIOS. - SÚMULA 297, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. - RELAÇÃO JURÍDICA DE DIREITO MATERIAL CONSTITUI-SE RELAÇÃO DE CONSUMO. ? EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - INCONSTITUCIONALIDADE - OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - NOTIFICAÇÃO DO MUTUÁRIO ACERCA DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL - PRESSUPOSTOS PARA EXECUÇÃO - ARTIGOS 583 E 586 CPC - PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO - ART. 620 CPC - RECURSO PROVIDO.**

1. Trata-se de medida cautela incidental visando a autorização para depósito das prestações vencidas e vincendas, até decisão final a ser proferida nos autos da ação principal. Os apelantes pretendem na presente medida cautelar a autorização judicial para depósito em conta judicial das prestações vencidas, bem como depósito das prestações vincendas até decisão final dos autos principais.
  2. Nos autos principais, a ação de revisão de contrato de mútuo, as autoras, ora apelantes pretendem a revisão do contrato de mútuo habitacional.
  3. Até o provimento final da ação principal, os apelantes pretendem, cautelarmente, a autorização judicial para suspensão da execução extrajudicial realizada nos termos do Decreto Lei nº 70/66.
  4. A r. sentença recorrida, merece ser reformada, uma vez que a presente medida cautelar não tem caráter satisfativo e encontra-se presente o legítimo interesse dos apelantes, pois visa assegurar resultado prático da ação principal, a ação ordinária de revisão do contrato de mútuo habitacional, onde as autoras pleiteiam a revisão do contrato de mútuo habitacional, firmado pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.
  5. Encontra-se presente nos autos as chamadas condições de ação: legitimidade de parte, possibilidade jurídica do pedido e interesse processual. O interesse processual é, portanto, a necessidade de se recorrer ao Judiciário para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão.
  6. O interesse processual nasce diante da resistência que alguém oferece à satisfação da pretensão de outrem, porque este não pode fazer justiça pelas próprias mãos. O interesse processual, portanto, é uma relação de necessidade e uma relação de adequação, porque é inútil a provocação da tutela jurisdicional se ela, em tese, não for apta a produzir a correção da lesão argüida na inicial.
  7. ....
23. Recurso de apelação dos autores a que se dá provimento. "  
(Processo nº 2000.61.04.010296-9, AC 763065, Quinta Turma, Relatora: Des. Fed. Suzana Camargo, data da decisão: 04.12.2006)

Aplico, contudo, a regra do §3º do artigo 515, c.c. o artigo 285-A, ambos do Código de Processo Civil, e passo ao exame do pedido, eis que a matéria controvertida é unicamente de direito e esta Relatora, bem como a Primeira Turma que integra, já pacificaram entendimento no sentido da improcedência do pedido.

Com efeito, os autores firmaram contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal com cláusula prevendo, nos casos de inadimplência, a execução extrajudicial do imóvel, nos termos do Decreto-Lei nº 70/66.

O contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial, e como tal, estando o mutuário em mora, pode ser executado pelo credor mesmo quando discutida a validade na esfera judicial, consoante o disposto no artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ademais, tal execução encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja recepção pela atual Constituição Federal já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 223.075-1/DF, cuja ementa passo a transcrever:

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 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." (grifei)*

*Relator: Ministro ILMAR GALVÃO*

*(Origem: Supremo Tribunal Federal Classe: Recurso Extraordinário - 223.075-1 UF: DF Órgão Julgador: Primeira Turma Data do julgamento: 23.06.98 Fonte: DJ Data: 06.11.98 Página: 22)*

A alegação dos autores de violação de princípios constitucionais não merece acolhida, vez que ante a ameaça ou lesão de direito, resta a possibilidade de controle judicial, podendo o devedor socorrer-se do Poder Judiciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou quando constatar que o agente fiduciário não observou as disposições contidas no procedimento de execução hipotecária extrajudicial dos contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional.

Por fim, os demais argumentos expressos na inicial como embasamento do pedido anulatório, são genéricos e, mesmo que hipoteticamente admitidos, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

Por esses fundamentos, com fulcro no parágrafo 1ºA do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação**, e, nos termos do §3º do artigo 515, c.c. o artigo 285-A, ambos da Lei Processo Civil, **julgo improcedente o pedido inicial**.

Decorridos os prazos recursais, certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Primeira Instância.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009539-69.1999.403.0399/SP  
1999.03.99.009539-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : PULVITEC S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : FABIO LUGARI COSTA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.01494-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 161/162: Comprove a apelante PULVITEC S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO a alteração no contrato social na qual conste a nova denominação Salatec Comércio de Colas e Vedantes S/A.

Após, vista à União Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009540-54.1999.403.0399/SP  
1999.03.99.009540-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : PULVITEC S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : FABIO LUGARI COSTA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.02805-4 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 152/156: Comprove a apelante PULVITEC S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO a alteração no contrato social na qual conste a nova denominação Salatec Comércio de Colas e Vedantes S/A.

Após, vista à União Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022980-29.1999.403.9999/SP  
1999.03.99.022980-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FERNANDO LUIZ QUAGLIATO e outro

ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE  
: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO  
APELADO : ROQUE QUAGLIATO  
ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00000-6 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Às fls. 641/642, os apelados informam que em cumprimento à lei nº 11.941/2009, vem requerer a extinção do feito, com renúncia ao direito em que se funda a ação.

Todavia, da análise dos autos, verifico que o subscritor da petição não tem poderes para renunciar ao direito, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil, razão pela qual indefiro o pedido.

I.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041396-36.1999.403.0399/SP  
1999.03.99.041396-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : JOSE LITO FERREIRA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA  
No. ORIG. : 98.02.04458-0 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, em fase de execução, na qual a ré foi condenada ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fls. 184, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições do crédito de FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelo exequente.

Sobreveio sentença que homologou a transação das partes, nos termos do art. 7º da Lei Complementar nº 110/01, e extinguiu a execução, nos termos do art. 794, II, do C. Pr. Civil

Apela o exequente. Alega que o termo de adesão foi juntado tardiamente e não pode ser considerado na fase de execução. Por fim, alega nulidade da sentença por vício de consentimento e que as condições impostas no termo de adesão são desvantajosas e requer o prosseguimento da execução, com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro lugar, a notícia, trazida pela executada, da celebração do acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar nº 110/2001 elimina qualquer sombra de dúvida sobre a existência do acordo. Necessário dizer também que a microfilmagem de documentos públicos é um procedimento regular, disciplinado na Lei nº 5433/68 e no Decreto nº 1.799/96, sendo que as certidões, os traslados e as cópias fotográficas obtidas diretamente dos filmes produzem os mesmos efeitos legais dos documentos originais.

Em segundo lugar, não cabe mais discussão em relação aos trabalhadores que assinaram o termo de adesão, nos termos da Súmula Vinculante n.1 do STF:

*"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termos de adesão instituído pela lei complementar 110/2001".*

Dessa forma, descabe a alegação que as condições impostas pela LC 110/01 são desvantajosas pois, ao firmar o termo de adesão, o trabalhador concordou com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da referida lei.

Trata-se, portanto, de ato jurídico perfeito, somente desconstituível em ação autônoma própria e onde se comprove de forma cabal algum vício de consentimento (dolo, simulação, fraude, etc) ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão.

Por fim, nem se cogite de questionar a validade do acordo celebrado ou noticiado após o trânsito em julgado da sentença condenatória. O acordo firmado nessa situação é perfeitamente lícito e implica em renúncia à execução do título judicial.

No tocante aos honorários advocatícios, porém, razão assiste ao apelante. O termo de adesão ao acordo da LC 110/2001 foi firmado após o ajuizamento da ação, o fato é que tal circunstância não foi noticiada nos autos senão quando já existia trânsito em julgado da decisão de mérito que, por sua vez, agraciou o advogado com os honorários em questão. E como é de sabença geral, este crédito é autônomo e pertence ao próprio causídico. Da mesma forma que não é dado ao advogado impedir o autor de transacionar sobre seus direitos patrimoniais, à esta mesma parte não é dado transacionar sobre crédito pertencente ao seu patrono.

Em situações como essa tem aplicação o princípio da causalidade, pois a apelada CEF deixou de argüir matéria de defesa que se fosse levantada a tempo e modo devido, evitaria sua condenação ao pagamento da verba honorária. Como não o fez, levando a um prolongamento no processamento da demanda, deve arcar com as conseqüências de sua desídia processual.

Nesse sentido tem sido os precedentes desta Primeira Turma:

*PROCESSUAL CIVIL - FGTS - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU DEPÓSITO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM RELAÇÃO AOS AUTORES QUE ADERIRAM AO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - HOMOLOGAÇÃO - INTERESSE DA PARTE AUTORA EM INTERPOR RECURSO - RECURSO PROVIDO.*

*1 - Se a decisão recorrida atribui aos exeqüentes um encargo que era da Caixa Econômica Federal, ocasionando-lhes um gravame, possuem eles interesse em recorrer.*

*2 - Não obstante o entendimento anterior deste relator no sentido da incidência no caso da Lei nº 9.469/1997, cuja redação do seu art. 6º, § 2º, foi dada pelo artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226/2001, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deferiu, em 16 de agosto de 2007, liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2527 suspendendo a eficácia do artigo 3º da MP nº 2.226/01.*

*3 - Com a mencionada suspensão, a adesão dos requerentes ao acordo previsto no art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001 não prejudica a execução dos honorários advocatícios, devendo a Caixa Econômica Federal suportar o encargo de pagar a verba de sucumbência a que foi condenada nos estritos termos da decisão transitada em julgado.*

*4 - Questão preliminar rejeitada e recurso provido. (TRF 3ª Região, AG 301211, Rel. Des. Federal Johnson di Salvo)*

Posto isto, no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, dou parcial provimento à apelação, dado que em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal, para determinar o prosseguimento da execução em face da verba honorária arbitrada em favor do advogado.

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

Int.

São Paulo, 02 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0077683-95.1999.403.0399/SP

1999.03.99.077683-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SIGMATERM INDUSTRIAS TERMO MECANICAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIS PALMA BISSON e outro  
: PRISCILA MEDEIROS LOPES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.05.01993-9 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 82: a análise dos autos revela que a subscritora da referida petição não possui instrumento de mandato compovando os poderes que lhe foram outorgados pela embargante. Nesse sentido, regularize a subscritora, Priscila Medeiros Lopes P. Soruco, OAB/SP 165.727, a representação processual (CPC, art. 37), no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.  
São Paulo, 09 de março de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0115820-58.1999.403.9999/SP  
1999.03.99.115820-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FERNANDO LUIZ QUAGLIATO e outros  
: JOAO LUIZ QUAGLIATO NETO  
: ROQUE QUAGLIATO  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outros  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00001-3 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

À fl. 805, os apelados requerem a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Todavia, da análise dos autos, verifico que o subscritor da petição não tem poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil, razão pela qual indefiro o pedido.

I.

São Paulo, 05 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009653-74.1999.403.6100/SP  
1999.61.00.009653-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ALDO GIANCOLI (= ou > de 65 anos) e outros  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HILDEBRAND e outro  
: ALDIR PAULO CASTRO DIAS  
APELANTE : MARIA HELENA PEREIRA  
: NEYDE CHAMMA BENINCASA  
: ZORAIDE MESQUITA LETTIERE  
: JOSE PAOLILLO  
: VERA MARIA GONZAGA DE OLIVEIRA BEYRODT  
: LUCIA SOUBIHE MALUF  
: DIVA SANDOVAL LEAL  
: CARMEN LUCIA VELLOSO FAVILLI  
: MARIA EUGENIA COSTA MARINHO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HILDEBRAND e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro  
: ALDIR PAULO CASTRO DIAS  
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro

DESPACHO

Fls. 615/628: Dê-se vista à apelada para impugnação, nos termos do art. 531 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei 10.352/2001.

Após voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019463-73.1999.403.6100/SP  
1999.61.00.019463-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro  
APELADO : RONALDO BORBA  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal e do UNIBANCO - União de Bancos Brasileiros S/A em que a parte autora visa a revisão das prestações referentes ao contrato de mútuo hipotecário, sob o fundamento de que as prestações foram reajustadas em desacordo com o pactuado no contrato.

Foi dado à causa o valor de R\$ 14.000,00 (fls. 08).

Regularmente citada, a Caixa Econômica Federal apresentou contestação e arguiu, preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, requereu a improcedência do pedido.

Na sentença de fls. 238/240 o d. Juiz *a quo* acolheu a preliminar arguida pela Caixa Econômica Federal e extinguiu o feito, sem resolução do mérito, pois, no contrato objeto do feito não há cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, não tendo a Caixa Econômica Federal interesse na lide e, conseqüentemente, reconheceu a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito, nos termos do art. 109 da Constituição Federal. Não houve condenação da parte autora nas custas e verba honorária.

Apelou a Caixa Econômica Federal requerendo a reforma parcial da sentença, para que a parte autora seja condenado no pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% do valor atualizado da causa ou, que sejam arbitrados nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil (fls. 245/247).

Nas contrarrazões de apelação a parte autora alegou, preliminarmente, que o recurso não poderia ser conhecido, pois a apelante deveria ter interposto embargos de declaração em relação a omissão da sentença, não podendo requerer a fixação da verba honorária em sede de apelação, sob pena de supressão de instância. Requereu, por fim, se assim não for o entendimento deste e. Tribunal, que os honorários sejam fixados em 5% do valor da causa (fls. 257/259).

É o relatório.

#### DECIDO.

Não merece ser acolhida a preliminar arguida em contrarrazões, pois conforme dispõe o § 1º do art. 515 do Código de Processo Civil, "serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro".

"Omissa a sentença, no que tange ao ônus da sucumbência, não necessitará a parte de lhe opor embargos de declaração, pois que a matéria se incluiu na amplitude da devolução contida no art. 515, § 1º, do CPC" (STJ-3ª T., Resp 32.841-3-SP, rel. Min. Dias Trindade, j. 4.5.93, deram provimento parcial, maioria, DJU 31.5.93, p. 10.664). Em se tratando de honorários, irrelevante que a parte apelante não tenha anteriormente manifestado declaratórios a fim de que fosse sanada a omissão. Segundo boa doutrina, a parte pode pedir ao tribunal que, nos termos do art. 515, § 1º, CPC, aprecie essa questão, sobre a qual o juiz não se pronunciou" (STJ-RF 353/281 e Ajuris 78/391) (*in* Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 41ª edição, Ed. Saraiva, 2009, p. 149)

Assim, é cabível o pedido de fixação de honorários advocatícios em sede de apelação quando a sentença foi omissão em relação a essa verba.

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 Caixa Econômica Federal foi citada e compareceu no feito apresentando contestação. 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.

Verifica-se que para a fixação da verba de patrocínio deve-se levar em conta, além do princípio da sucumbência, o cãnon da causalidade, sob pena de que aquele que não deu causa à propositura da demanda e à extinção do feito se ver prejudicado.

Assim, proposta a ação revisional, necessitando a Caixa Econômica Federal constituir advogado para oferecimento de contestação, entendo deva ser fixada a condenação do apelado no pagamento da verba honorária no importe de R\$ 500,00, uma vez que a causa não exigiu do patrono da apelante desforço profissional além do normal.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO SOBRE OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. CONDENAÇÃO DO AUTOR 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. In casu, a condenação em honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor corrigido da causa não se enquadra como exorbitante, tendo em vista a atribuição como valor inicial da causa o montante de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), o qual será suportado pelos cinco autores da ação.
3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 1066415/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 12/02/2010)

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.

(AgRg nos EDcl na AR 3984/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 27/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXTINÇÃO DO FEITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ART. 267, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Julgado extinto o processo em relação a um dos réus, deve a Autora ser condenada a pagar honorários advocatícios à parte excluída, sendo, irrelevante, na hipótese, o fato de ambos os réus serem defendidos pelo mesmo Procurador. Precedentes.
2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp nº 613770/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dj 06/11/2006)

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

Pelo exposto, **rejeito a matéria preliminar arguida em contrarrazões** e, 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, 10 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024423-72.1999.403.6100/SP

1999.61.00.024423-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : KIMBERLY-CLARK KENKO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que apresente cópia autenticada do instrumento de incorporação, devidamente registrado, conforme requerido pela União Federal às fls. 296.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.038877-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : ELIZETE ALEXANDRE e outros

: IRENE NUNES DA SILVA

: IZILDA ALICE FINATI

: JOSEFA NEVES DA CRUZ

: LIDIA CONCEICAO ROZZON

: LUCIA FERREIRA CABRAL

ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TALITA CAR VIDOTTO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, em fase de execução, na qual a ré foi condenada ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs 205; 214 e 217, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/01, firmado pelos exequentes LUCIA FERREIRA CABRAL, LIDIA CONCEIÇÃO ROZZON e IRENE NUNES DA SILVA.

Sobreveio sentença que homologou a transação das exequentes IRENE NUNES DA SILVA, LIDIA CONCEIÇÃO ROZZON e LUCIA FERREIRA CABRAL, nos termos do art. 7º da Lei Complementar nº 110/01, e extinguiu a execução, nos termos do art. 794, II, do C. Pr. Civil.

Às fs. 238/260, juntou extratos demonstrativos de cálculos, dando conta do depósito dos valores devidos na conta das exequentes ELIZETE ALEXANDRE e IZILDA ALICE FINATI.

Sobreveio sentença que deu por satisfeita a execução nas contas vinculadas das autoras ELIZETE ALEXANDRE e IZILDA ALICE FINATI e julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do C. Pr. Civil.

Às fs. 295/296 a CEF juntou extrato e informações da adesão, via internet, da exequente JOSEFA NEVES DA CRUZ.

Por fim, sobreveio sentença que homologou o acordo firmado entre JOSEFA NEVES DA CRUZ e a CEF e, em consequência, julgou extinto o processo, com fulcro no art. 794, II, do C. Pr. Civil.

Apela a exequente JOSEFA NEVES DA CRUZ. Alega que a transação efetuada não alcança os honorários advocatícios fixados na sentença e requer o seu pagamento.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A discordância do advogado não obsta à celebração de acordo direto entre os litigantes, na medida em que os interesses do procurador não se sobrepõem à vontade expressa do patrocinado. Do contrário, ter-se-ia a situação absurda de um sujeito de direito ver diminuída sua autonomia negocial pelo simples fato de ter outorgado um mandato a outrem, para fins postulatórios. O advogado é constituído para defender os direitos e interesses de seu cliente, não para contrariá-los, tornando-se senhor da vontade alheia.

No tocante aos honorários advocatícios, porém, razão assiste ao apelante. O termo de adesão ao acordo da LC 110/2001 foi firmado após o ajuizamento da ação, o fato é que tal circunstância não foi noticiada nos autos senão quando já existia trânsito em julgado da decisão de mérito que, por sua vez, agraciou o advogado com os honorários em questão. E como é de sabença geral, este crédito é autônomo e pertence ao próprio causídico. Da mesma forma que não é dado ao advogado impedir o autor de transacionar sobre seus direitos patrimoniais, à esta mesma parte não é dado transacionar sobre crédito pertencente ao seu patrono.

Em situações como essa tem aplicação o princípio da causalidade, pois a apelada CEF deixou de argüir matéria de defesa que se fosse levantada a tempo e modo devido, evitaria sua condenação ao pagamento da verba honorária. Como

não o fez, levando a um prolongamento no processamento da demanda, deve arcar com as conseqüências de sua desídia processual.

Nesse sentido tem sido os precedentes desta Primeira Turma:

*PROCESSUAL CIVIL - FGTS - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU DEPÓSITO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM RELAÇÃO AOS AUTORES QUE ADERIRAM AO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - HOMOLOGAÇÃO - INTERESSE DA PARTE AUTORA EM INTERPOR RECURSO - RECURSO PROVIDO.*

*1 - Se a decisão recorrida atribui aos exeqüentes um encargo que era da Caixa Econômica Federal, ocasionando-lhes um gravame, possuem eles interesse em recorrer.*

*2 - Não obstante o entendimento anterior deste relator no sentido da incidência no caso da Lei nº 9.469/1997, cuja redação do seu art. 6º, § 2º, foi dada pelo artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226/2001, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deferiu, em 16 de agosto de 2007, liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2527 suspendendo a eficácia do artigo 3º da MP nº 2.226/01.*

*3 - Com a mencionada suspensão, a adesão dos requerentes ao acordo previsto no art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001 não prejudica a execução dos honorários advocatícios, devendo a Caixa Econômica Federal suportar o encargo de pagar a verba de sucumbência a que foi condenada nos estritos termos da decisão transitada em julgado.*

*4 - Questão preliminar rejeitada e recurso provido. (TRF 3ª Região, AG 301211, Rel. Des. Federal Johnson di Salvo)*

Posto isto, com base no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação, dado que em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal, para determinar o prosseguimento da execução em face da verba honorária arbitrada em favor do advogado.

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

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041132-85.1999.403.6100/SP

1999.61.00.041132-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : EDSON COELHO RODRIGUES e outros  
: JOSE SOARES DE OLIVEIRA  
: MARIA DE FATIMA ALVES SIVIERO  
: VENERANDO JANOTI  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro  
PARTE AUTORA : NANCY APPARECIDA MORALES BULK  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, em fase de execução, na qual a ré foi condenada ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fls. 171; 172 e 225, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelos exequentes EDSON COELHO RODRIGUES; VENERANDO JANOTI e MARIA DE FÁTIMA ALVES SIVIERO e, às fls. 154/170, juntou extratos demonstrativos de cálculos, dando conta do depósito dos valores devidos na conta da exeqüente NANCY APPARECIDA MORALES BULK e informou que o cumprimento da execução para o autor JOSÉ SOARES DE OLIVEIRA, foi efetuado nos autos do processo nº 1998.00.00.04.6725-4, da 2ª VF/SP.

Às fls. 189/213 os exequentes NANCY APPARECIDA MORALES BULK e JOSÉ SOARES DE OLIVEIRA informam que concordam com os depósitos efetuados pela executada e, dando, por essa razão, satisfeita a execução do r. julgado.

Sobreveio sentença que homologou a transação dos exeqüentes EDSON COELHO RODRIGUES; VENERANDO JANOTI e MARIA DE FÁTIMA ALVES SIVIERO, nos termos do art. 7º da Lei Complementar nº 110/01, e extinguiu o feito, com fulcro no art. 794, I e II, do C.Pr. Civil.

Apelam os exequientes VERA LUCIA NOGUEIRA GUERRA; WASHINGTON DE MORAES FERREIRA e WILLIAM RODRIGUES VELOSO. Alegam que a transação efetuada não alcança os honorários advocatícios fixados na sentença e requer o seu pagamento.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A discordância do advogado não obsta à celebração de acordo direto entre os litigantes, na medida em que os interesses do procurador não se sobrepõem à vontade expressa do patrocinado. Do contrário, ter-se-ia a situação absurda de um sujeito de direito ver diminuída sua autonomia negocial pelo simples fato de ter outorgado um mandato a outrem, para fins postulatórios. O advogado é constituído para defender os direitos e interesses de seu cliente, não para contrariá-los, tornando-se senhor da vontade alheia.

No tocante aos honorários advocatícios, porém, razão assiste ao apelante. O termo de adesão ao acordo da LC 110/2001 foi firmado após o ajuizamento da ação, o fato é que tal circunstância não foi noticiada nos autos senão quando já existia trânsito em julgado da decisão de mérito que, por sua vez, agraciou o advogado com os honorários em questão. E como é de sabença geral, este crédito é autônomo e pertence ao próprio causídico. Da mesma forma que não é dado ao advogado impedir o autor de transacionar sobre seus direitos patrimoniais, à esta mesma parte não é dado transacionar sobre crédito pertencente ao seu patrono.

Em situações como essa tem aplicação o princípio da causalidade, pois a apelada CEF deixou de argüir matéria de defesa que se fosse levantada a tempo e modo devido, evitaria sua condenação ao pagamento da verba honorária. Como não o fez, levando a um prolongamento no processamento da demanda, deve arcar com as conseqüências de sua desídia processual.

Nesse sentido tem sido os precedentes desta Primeira Turma:

*PROCESSUAL CIVIL - FGTS - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU DEPÓSITO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM RELAÇÃO AOS AUTORES QUE ADERIRAM AO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - HOMOLOGAÇÃO - INTERESSE DA PARTE AUTORA EM INTERPOR RECURSO - RECURSO PROVIDO.*

*1 - Se a decisão recorrida atribui aos exequientes um encargo que era da Caixa Econômica Federal, ocasionando-lhes um gravame, possuem eles interesse em recorrer.*

*2 - Não obstante o entendimento anterior deste relator no sentido da incidência no caso da Lei nº 9.469/1997, cuja redação do seu art. 6º, § 2º, foi dada pelo artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226/2001, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deferiu, em 16 de agosto de 2007, liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2527 suspendendo a eficácia do artigo 3º da MP nº 2.226/01.*

*3 - Com a mencionada suspensão, a adesão dos requerentes ao acordo previsto no art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001 não prejudica a execução dos honorários advocatícios, devendo a Caixa Econômica Federal suportar o encargo de pagar a verba de sucumbência a que foi condenada nos estritos termos da decisão transitada em julgado.*

*4 - Questão preliminar rejeitada e recurso provido. (TRF 3ª Região, AG 301211, Rel. Des. Federal Johnson di Salvo)*

Posto isto, no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação, dado que em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal, para determinar o prosseguimento da execução em face da verba honorária arbitrada em favor do advogado.

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

Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053744-55.1999.403.6100/SP

1999.61.00.053744-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : CLAUDIO CRISTOVAO AMBROGI e outro

: ELIANA MACHADO DE LIMA AMBROGI

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DESPACHO

Fls. 238: Encaminhem-se os autos ao Gabinete da Conciliação dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005194-20.1999.403.6103/SP  
1999.61.03.005194-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO : JOSE MARIO DA ROCHA OLIVEIRA e outro  
: LIANE DE SOUZA PINTO OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FARIA DE SOUZA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação cautelar inominada objetivando a anulação dos atos de execução extrajudicial de contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

A r. sentença julga parcialmente procedente a ação, suspendendo a execução extrajudicial, assegurando para a parte autora o pagamento das prestações vincendas até o trânsito em julgado da sentença proferida nos autos da ação principal (AC nº. 0001485-69.2002.403.6103).

Em seu recurso, a CEF, pugna preliminarmente pela legitimidade passiva da União e, no mérito, pela reforma integral da decisão.

#### **Relatados, decido.**

Não merece acolhida, a preliminar de litisconsórcio passivo necessário da União Federal, na medida em que o Decreto nº 2.291, de 21 de novembro de 1986 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, por incorporação à CEF (STJ, REsp 225583/BA; Recurso Especial 1999/0069852-5; j. 20/06/02; Rel. Ministro Franciulli Netto; 2ª Turma; DJ 22/04/03; TRF 3ª Região, AC Nº 90.03.028132-7, 1ª Turma, Rel. Sinval Antunes, j. 08/11/94, DJ 28/03/95).

Consigno o julgamento por este Relator, nesta data, do recurso de apelação interposto nos autos da ação principal - Apelação Cível nº AC nº. 0001485-69.2002.403.6103 (nº antigo 1999.61.03.005194-8).

Desta forma, depreende-se que a presente ação cautelar restou prejudicada, em virtude da perda de seu objeto.

A ação cautelar é sempre dependente do processo principal e visa apenas assegurar a eficácia da futura prestação jurisdicional. Daí o seu caráter acessório e instrumental estabelecido no artigo 796 do CPC, o qual preceitua que o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente. Por sua vez, o artigo 807 do CPC dispõe que as medidas cautelares conservam sua eficácia na pendência do processo principal.

Assim, com a extinção do processo principal não há como subsistir a ação cautelar, que dele era dependente, impondo, desse modo, a aplicação do artigo 808, inciso III, do CPC, cuja redação determina a cessação da eficácia da medida cautelar se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.

Neste sentido é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES.*

*RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

*(STJ - RESP 901228, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 02/10/08, DJE 13/10/08).*

Pelo exposto, REJEITO A PRELIMINAR e, julgo extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, c/c o art. 808, III, do CPC e, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

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

Int.

São Paulo, 04 de março de 2010.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001240-54.1999.403.6106/SP  
1999.61.06.001240-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : ERCIO MARCELINO DA CRUZ e outros  
: REGINA DE CASSIO SOUZA RODRIGUES  
ADVOGADO : ANDRE BARCELOS DE SOUZA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SIDARTA BORGES MARTINS  
DESPACHO

Tendo em vista que a CEF não concorda com o pedido formulado pela parte autora, às fls. 216/230, aguarde-se o julgamento do recurso interposto.

I.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.08.002439-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
SUSCITADO : JOAO ROBERTO PEREIRA  
APELADO : COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU  
ADVOGADO : MARIA SILVIA SORANO MAZZO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro  
PARTE AUTORA : JORGE GERONIMO DA SILVA FILHO (desistente) e outro  
ADVOGADO : LORANA HARUMI SATO PRADO  
APELANTE : LUCIA HELENA DE ALMEIDA PEREIRA  
ADVOGADO : ANA LUCIA MUNHOZ

DESPACHO

Fls. 572/574: na verdade a herdeira (fls. 575) d. LÚCIA HELENA DE ALMEIDA PEREIRA já consta como parte autora nos registros da Corte. Tratando-se de viúva supérstite do falecido sr. JOÃO, nada impede que se homologue sua inclusão substituta da parte falecida, o que ora defiro. À UFOR para esse fim, com urgência.

Isso estando decidido, desde logo acolho o pleito de fls. 561/562 para homologar a manifestação como desistência do recurso interposto, a exemplo do ocorrido a fls. 548.

Com o trânsito em julgado e não havendo apelantes remanescentes, os autos deverão ser baixados à origem para que lá se resolva sobre o levantamento dos depósitos.

Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002113-47.2000.403.6000/MS  
2000.60.00.002113-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO  
APELADO : MARCIA REGINA NOGUEIRA CARVALHO ARANTES e outro  
: EDSON BARROS ARANTES  
ADVOGADO : NILTON ALVES FERRAZ

DESPACHO

Às fls. 284/286, o apelante Edson Barros Arantes requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Todavia, verifico do instrumento de mandato que o subscritor da petição não tem poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil, razão pela qual indefiro o pedido.

I.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016163-54.2000.403.6105/SP

2000.61.05.016163-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : LUIS ANTONIO BERNARDO e outros  
: MARIA MARGARETE BERNARDO  
ADVOGADO : DAVID YAMAKAWA e outro  
APELANTE : ROQUE RICHARD FACCINA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS MILONI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
APELADO : MIEKO HASHIMOTO e outros  
: CLOVIS SILVA CARVALHO  
: ELIANA ESPIRITO SANTO CARVALHO  
ADVOGADO : APARECIDO DELEGA RODRIGUES e outro  
PARTE RE' : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE ITATIBA - DEPARTAMENTO DE  
: ENGENHARIA

DESPACHO

Fls. 888/891. Tendo em vista que a r. sentença julgou procedente em parte o pedido, indefiro o pedido formulado pela CEF.

Aguarde-se o julgamento do recurso interposto.

I.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.026542-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal THEOTONIO COSTA  
APELANTE : PEGORETTI CONSTRUCOES LTDA e outros  
ADVOGADO : GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES  
No. ORIG. : 95.00.03044-6 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 161/163 e 165/168.

O Espólio de Nelçõn de Melo afirma que nos autos do processo n. 1215/1992-003.24-00-3, 3ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS, adjudicou alguns imóveis penhorados neste processo.

Pleiteia a expedição de ofício ao 1º Cartório de Registro de Imóveis de Campo Grande/MS para determinar a baixa dos gravames constantes das matrículas dos imóveis.

**Relatei. Decido.**

O requerimento deverá ser apreciado nos autos da execução fiscal n. 93.0002385-3, 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS.

Assim, determino o desapensamento da execução fiscal n. 93.0002385-3, trasladando-se para estes autos cópia da petição inicial, certidão de dívida ativa e auto de penhora, certificando-se nos dois processos.

Após, remetam-se os autos da execução fiscal n. 93.0002385-3 ao MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS, anotando-se nos dois processos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003681-55.2001.403.6100/SP  
2001.61.00.003681-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : AILTON MARQUES e outros  
: ANTONIO BEZERRA DOS SANTOS  
: ANTONIO LEOCADIO CRUZ  
: ARISTEU GONCALVES DE MELO  
: DANIEL TRINDADE

ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

**DECISÃO**

Trata-se de ação de rito ordinário proposta contra a Caixa Econômica Federal, em fase de execução, na qual a ré foi condenada ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de plano econômico que alterou o critério de correção dos saldos fundiários. A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fls. 216 e 224/227 o termo de transação e adesão do trabalhador às condições do crédito de FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelos exequentes AILTON MARQUES; ANTONIO BEZERRA DOS SANTOS; ANTONIO LEOCADIO CRUZ; ARISTEU GONÇALVES DE MELLO e DANIEL TRINDADE.

Sobreveio sentença que extinguiu a execução, nos termos do artigo 794, II, do C. Pr. Civil.

Apelam os exequentes. Requerem o prosseguimento da execução mediante o pagamento da verba honorária.

A Caixa Econômica Federal apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A pretensão de prosseguimento da execução não merece acolhida.

O provimento jurisdicional transitado em julgado reformou parcialmente a r.sentença e determinou que os honorários, em razão do parcial provimento do pedido, serão suportados recíproca e proporcionalmente pela parte autora e pela CEF, nos termos do art. 21 do C. Pr. Civil.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido que a compensação dos honorários advocatícios não ofende o Estatuto da Advocacia:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 21, CPC. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, nas ações onde se pleiteiam a reposição das diferenças do FGTS, relativas aos denominados expurgos inflacionários, se o pedido do autor foi atendido somente em parte, perfeita é a aplicação da sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, caput, do CPC. 2. Embora o novo Estatuto da Advocacia (Lei n.º 8.906/94) tenha assegurado pertencer ao advogado a verba honorária incluída na condenação, não deixaram de ter aplicação as regras contidas no Código de Processo Civil atinentes ao assunto, podendo, portanto, o juiz compensar os honorários, sem que isso importe em ofensa à legislação específica. 3. Agravo regimental não provido."(AGREsp 409268 SP, Min. Laurita Vaz)*

Posto isto, com base no art. 557, caput, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

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

Int.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005539-24.2001.403.6100/SP  
2001.61.00.005539-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : FRANCISCO GOMES DA SILVA e outros  
: FRANCISCO GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro  
APELANTE : FRANCISCO GOMES DA SILVA  
: FRANCISCO GOMES LUCAS SOBRINHO  
: FRANCISCO HENRIQUE  
ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta contra a Caixa Econômica Federal, em fase de execução, na qual a ré foi condenada ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de plano econômico que alterou o critério de correção dos saldos fundiários. A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fls. 359 e 148, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelos exequentes FRANCISCO GOMES DA SILVA (CPF 211.353.124-00) e FRANCISCO GOMES LUCAS SOBRINHO e, às fs. 341/344; 255 e 215, juntou extratos e demonstrativos de cálculos, dando conta do depósito dos valores devidos na conta dos exequentes FRANCISCO GOMES DA SILVA; FRANCISCO GOMES DA SILVA e FRANCISCO HENRIQUE.

Às fs. 347/348 o exequente FRANCISCO GOMES DA SILVA (CPF 130.764.003-63) informa que concorda com os depósitos efetuados pela executada e, dando, por essa razão, satisfeita a execução do r. julgado.

Sobreveio sentença que homologou os acordos firmados pelos autores FRANCISCO GOMES LUCAS SOBRINHO e FRANCISCO GOMES DA SILVA (CPF 211.353.124-00), bem como julgou extinta a execução, em relação aos exequentes FRANCISCO GOMES DA SILVA (fs.341); FRANCISCO GOMES DA SILVA (fs. 255) e FRANCISCO HENRIQUE (fs.215), nos termos do art. 794, I, cc art. 795, ambos do C. Pr. Civil,

Apelam os exequentes. Requerem o prosseguimento da execução mediante o pagamento da verba honorária.

A Caixa Econômica Federal apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A pretensão de prosseguimento da execução não merece acolhida.

O provimento jurisdicional transitado em julgado reformou parcialmente a sentença e determinou a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, *caput*, do C. Pr. Civil.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido que a compensação dos honorários advocatícios não ofende o Estatuto da Advocacia:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 21, CPC. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, nas ações onde se pleiteiam a reposição das diferenças do FGTS, relativas aos denominados expurgos inflacionários, se o pedido do autor foi atendido somente em parte, perfeita é a aplicação da sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, caput, do CPC. 2. Embora o novo Estatuto da Advocacia (Lei n.º 8.906/94) tenha assegurado pertencer ao advogado a verba honorária incluída na condenação, não deixaram de ter aplicação as regras contidas no Código de Processo Civil atinentes ao assunto, podendo, portanto, o juiz compensar os honorários, sem que isso importe em ofensa à legislação específica. 3. Agravo regimental não provido. "*  
(AGREsp 409268 SP, Min. Laurita Vaz)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

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

Int.

São Paulo, 03 de março de 2010.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002411-51.2001.403.6114/SP  
2001.61.14.002411-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : PRO TE CO INDL/ S/A  
ADVOGADO : MURILO CRUZ GARCIA e outro  
: RICARDO HAJJ FEITOSA  
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

DESPACHO

Fls. 160: a análise dos autos revela que o subscritor da referida petição não possui instrumento de mandato comprovando os poderes que lhe foram outorgados pela embargante. Nesse sentido, regularize o subscritor, Ricardo Hajj Feitosa, OAB/SP 253.448, a representação processual (CPC, art. 37), no prazo de 5 (cinco) dias.  
Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.040508-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ADALBERTO GRIFFO  
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2001.61.02.006275-2 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Ribeirão Preto, SP, que julgou improcedente o pedido da ação declaratória ajuizada por ADALBERTO GRIFFO, em 4 de julho de 2001, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o objetivo de ver declarado por sentença a transformação da função de confiança exercida pelo autor no cargo em comissão de "Procurador autárquico", bem como garantir o direito de ser mantido neste cargo, até a edição da legislação que venha regulamentar essa situação funcional.

Verifico que o apelante, instado a regularizar o preparo na forma da Lei nº 9.289/96 e provimento desta Corte, conforme despacho de fls. 66/67, deixou transcorrer "in albis" o prazo deferido, consoante certidão de fls. 69.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001485-69.2002.403.6103/SP  
2002.61.03.001485-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : JOSE MARIO DA ROCHA OLIVEIRA e outro  
: LIANE DE SOUZA PINTO OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FARIA DE SOUZA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelações em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Recorre a Caixa Econômica Federal - CEF, preliminarmente reiterando o agravo retido interposto às fls. 316/322, acerca da legitimidade da União para atuar no pólo passivo e, no mérito, sustenta a reforma da sentença e a improcedência do pedido.

Igualmente, recorre a parte autora alegando irregularidades no cumprimento das formalidades necessárias para a correta execução extrajudicial do contrato, qual seja a ausência de intimação pessoal dos autores, bem como a abusividade do contrato no que diz respeito a Tabela *Price*, a Capitalização de juros, incidência da Taxa Referencial e juros anuais superiores a 10%.

#### **Relatados, decido.**

Não merece acolhida, a preliminar de litisconsórcio passivo necessário da União Federal, na medida em que o Decreto nº 2.291, de 21 de novembro de 1986 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, por incorporação à CEF (*STJ, REsp 225583/BA; Recurso Especial 1999/0069852-5; j. 20/06/02; Rel. Ministro Franciulli Netto; 2ª Turma; DJ 22/04/03; TRF 3ª Região, AC Nº 90.03.028132-7, 1ª Turma, Rel. Sinval Antunes, j. 08/11/94, DJ 28/03/95*)

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. 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.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido

inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei n° 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispor sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI N° 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*I. Preliminar rejeitada.*

*II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

*III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

*IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.*

*V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.*

*VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.*

*VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei n° 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*

*VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".*

*(TRF 3ª Região, AC 2001.61.00.008149-2, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/07, p. 484).*

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei n° 8.692/93, artigo 8° tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN n° 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. 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.

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacífico, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (REsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).*

*II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).*

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. 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.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, AgRg no REsp 816724/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 11/12/06, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato 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.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo, todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela *Price* - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que, todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela *Price*, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante todo o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

**"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.**

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à*

variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC 2001.61.03.003095-4, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 03/08/07)

A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração.

**"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, AC 2002.71.00.030905-0, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/05)

**"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.**

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.
  - É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.
  - Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.
  - Apelação parcialmente provida."
- (TRF 5ª Região, AC 2003.84.00.005308-1, Rel. Des. Fed. Edilson Nobre, DJ 21/06/07)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

**"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".**

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).
  2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.
  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.
  4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
  5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
  6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
  7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
  8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; REsp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
  9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido "
- (STJ, 1ª Turma, REsp 691929 PE, Relator Min. Teori Albino Zavascki, DJ 19/09/05, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela parte autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior,

DJU 04/05/07, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 23/03/07, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/06, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no AG 770802/DF, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 01/02/07, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/12/06, p. 378, 3ª Turma, REsp 703907/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 27/11/06, p. 278, 4ª Turma, AgRg no REsp 796494/SC, Rel. Min. Jorge Scartezzinni, DJ 20/11/06, p. 336, 2ª Turma, REsp 839520/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15/08/06, p. 206, 4ª Turma, REsp 576638/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/05/05, p. 292 e 1ª Turma, REsp 394671/PR, Relator Min. Luiz Fux, DJ 16/12/02, p. 252).

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente. "

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22/08/01).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípuo interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha." (TRF 4ª Região, AC 1999.71.04.005362-3/RS, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04)."

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 23/02/07, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. 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.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/07, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

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. *Apelação desprovida* ".

(AC 1999.61.00.053056-3, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/05, p. 411).

O Supremo Tribunal Federal, consolidou o entendimento acerca da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº. 70/66:

*A Turma, entendendo recepcionado pela CF/88 o Decreto-Lei 70/66 - que autoriza o credor hipotecário no regime do Sistema Financeiro da Habitação a optar pela execução do crédito na forma do Código de Processo Civil ou mediante execução extrajudicial -, conheceu e deu provimento a recurso extraordinário da Caixa Econômica Federal para reformar Acórdão do TRF da 1ª. Região que entendera que a execução extrajudicial prevista no DL 70/66 e na Lei 5.741/71 violaria os princípios da inafastabilidade da jurisdição, do monopólio estatal da jurisdição e do juiz natural, do devido processo legal e do contraditório (CF art. 5º. XXXV, XXXVII, XXXVIII, LIV, e LV) RE 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, 23.06.98. (Informativo do STF nº. 116, 22 a 26 de junho de 1998)*

Qualquer impugnação ao procedimento executório deve ater-se ao cumprimento dos requisitos previstos no Decreto-Lei nº 70/66, ficando afastada de plano qualquer argumentação relativa a ausência de escolha do agente fiduciário, bem como firmado o entendimento acerca da necessidade de intimação do mutuário sobre as datas designadas para a realização dos leilões extrajudiciais de alienação do imóvel (STJ, REsp 199400173245, Rel. Min. Castro Filho, j. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150; STJ, REsp 200600862673, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02/10/08, DJe 29/10/08; STJ, Corte Especial, AERESP 200401814508, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 07/06/06, DJ 01/08/06, p. 331) Verifica-se o cumprimento das formalidades necessárias para a execução extrajudicial do contrato, pelas cópias dos documentos juntados às fls. 154/219, inclusive a intimação dos mutuários, que operou-se por meio de edital, após as reiteradas tentativas de intimação pessoal, hipótese admitida pelos tribunais:

**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO DE ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DA CESSIONÁRIA. AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA DA CEF. INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE NULIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INTIMAÇÃO POR EDITAL. LEGITIMIDADE.** 1. O terceiro que adquire imóvel financiado pela CEF, com recursos do Sistema Financeiro da Habitação, e é cessionário de direito de crédito, não ostenta legitimidade ativa para postular judicialmente a anulação de procedimento de execução extrajudicial de contrato de mútuo habitacional, salvo se demonstrada a anuência do agente financeiro à cessão de direitos e obrigações. Precedentes. 2. Se os mutuários não residiam no imóvel financiado na época em que ocorreu a execução extrajudicial, segundo certificado por Oficial de Cartório de Títulos e Documentos é válida a notificação por edital para ciência da execução extrajudicial e para purgar a mora. 3. Não se exige a notificação pessoal do(a) devedor(a) para ter ciência das datas designadas para realização dos leilões. Possibilidade de cientificação do(a) interessado(a) pela publicação de editais. Decreto-Lei 70/66 (artigo 32). Inexistência de causa de nulidade do procedimento de execução extrajudicial. 4. Apelação a que se dá provimento para reconhecer a ilegitimidade ativa de Isabel Cristina de Oliveira Coelho e julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC em relação a referida autora, e reformar a sentença para julgar improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial. (TRF 1ª Região, AC 1997.35.00.007450-1, Rel. Juiz Fed. Rodrigo Navarro de Oliveira, e-DJF1 25/01/10, p.10)

Iniciado o procedimento executório extrajudicial, nos termos do DL 70/66, cumpridas todas as formalidades necessárias e levado o imóvel até venda pública, em sendo este arrematado e a carta de arrematação averbada junto a matrícula do imóvel no registro público (fls. 196/198), compreende-se extinta a relação contratual da qual o imóvel era garantia, não havendo mais interesse na revisão do contrato que não mais existe (STJ, REsp 200601605111, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19/04/07, DJ 17/05/07, p. 217).

Posto isto, REJEITO A PRELIMINAR e, nos termos do artigo 557, caput e §1-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora e ao agravo retido da CEF e DOU PROVIMENTO ao recurso da CEF para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

A parte autora suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

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

Int.

São Paulo, 04 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003659-03.2002.403.6119/SP

2002.61.19.003659-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : NEC DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : ANA MARIA FERRAZ DO AMARAL RAVAGLIA DUARTE e outro  
: LARA MELANI DE VILHENA GENTIL  
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 pela MMª. Juíza Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP, que julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Às fls. 545/556, a apelante informa que aderiu à anistia fiscal para pagamento integral do débito discutido nestes autos, 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.

Todavia, o instrumento de mandato outorgado à procuradora da apelante não lhe confere poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil, razão pela qual indefiro o pedido.

I.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000793-19.2002.403.6120/SP  
2002.61.20.000793-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : DUPAS E SAMBIASE LTDA -ME  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ALVES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação de reparação por danos materiais e morais por ato ilícito proposta por **Dupas & Sambiase Ltda.-ME** em face da Caixa Econômica Federal.

Afirma a autora ser renomada empresa no ramo de confecções finas e que era correntista da instituição financeira ora requerida, na agência nº 282, na cidade de Araraquara.

Narra que em 26/04/2001 a autora recebeu comunicado do SERASA informando que dentro de 10 dias da data da postagem, ou seja, em 4 de maio, teria seu nome negativado caso não regularizasse seu débito junto à instituição financeira.

No mesmo dia a autora compareceu a agência bancária e constatou que havia um saldo negativo residual a ser regularizado, no valor de R\$ 85,00 (oitenta e cinco reais), decorrente de encargos financeiros referentes a antigas operações de crédito, momento em que foi aconselhada a aguardar o último dia do mês para que os juros fossem devidamente calculados.

Assim foi que no dia **30/04/2001** efetuou o depósito total do débito (R\$ 105,84) requerendo também o encerramento de sua conta corrente.

Em **07/05/2001** - portanto depois de haver solvido a dívida residual com a CEF - a requerente teve indeferida operação de crédito que buscava celebrar com o Banco Santander no valor de R\$ 13.900,00 em razão de estar cadastrada no SERASA como inadimplente por conta daquela pendência já resolvida.

Alega a autora que em virtude da indevida manutenção do seu nome no rol de inadimplentes teve prejuízos irreparáveis a sua imagem e abalo do crédito comercial que deve ser reparado, postulando a procedência do pedido, com a

condenação da ré pela ocorrência de **dano material** no valor de **R\$ 27.800,00**, sendo R\$ 13.900,00 referentes ao empréstimo negado pelo Banco Santander S/A, e similar montante devido a título de lucros cessantes, uma vez que com a venda das mercadorias que teriam sido adquiridas com o empréstimo que lhe foi negado por conta da desídia da CEF, haveria um lucro de 100%; pede ainda reconhecimento e indenização dos **danos morais** no valor correspondente a cinco vezes o valor que lhe foi negado pela outra instituição financeira, ou seja, **R\$ 69.500,00**.

Foi dado à causa o valor de R\$ 97.300,00 (fls. 08).

A Caixa Econômica Federal foi regularmente citada e apresentou contestação.

Realizada audiência nos termos do art. 331 do Código de Processo Civil, não houve conciliação (fls. 58).

Na sentença de fls. 72/82, o MM. Juiz da causa julgou **parcialmente procedente** o pedido, condenando a Caixa Econômica Federal a pagar em benefício da autora indenização por **danos morais** em virtude da indevida anotação de seu nome em órgão de proteção ao crédito no valor de R\$ 2.126,60 (dois mil, cento e vinte e seis reais e sessenta centavos), valor correspondente a vinte vezes o valor do depósito realizado para regularização da conta corrente, atualizados a partir de **30/04/2001** até a data do efetivo pagamento de acordo com os índices estabelecidos pelo Provimento nº 26 da COGE. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com as despesas processuais que adiantou, bem como com os honorários de seus respectivos patronos.

Apelou a Caixa Econômica Federal requerendo a reforma da r. decisão de primeiro grau sob o fundamento de que não ficou provado nos autos a ocorrência do dano, que não pode ser presumido, além de não ter dado causa ao dano sofrido pela autora, afirmando que se algum prejuízo a requerente sofreu foi devido a falha ocorrida no âmbito do próprio SERASA (fls. 84/87).

Apelou também a autora requerendo a procedência do pedido inicial para condenar a Caixa Econômica Federal no valor de R\$ 97.300,00. Alegou que ficou demonstrado nos autos o dano sofrido pela autora com a restrição oferecida pelo Banco Santander, documentos de fls. 22 e 23, e posteriormente, à fl. 24, a declaração do citado banco, negando o empréstimo, e ainda à fl. 25, declaração de fabricante de roupas no sentido de cancelar o pedido feito pela recorrente no mês anterior ao dos fatos (fls. 89/95).

Dispensei a revisão nos termos do Regimento Interno desta Casa.

É o relatório.

## **DECIDO.**

O caso comporta julgamento monocrático.

O pedido de indenização está amparado na responsabilidade civil dos artigos 186 do Código Civil e art. 5º, V e X, da Constituição Federal.

Com efeito, a responsabilidade civil tem sua fonte no Código Civil, cujo art. 186 preceitua que:

*"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."*

A Constituição Federal em seu art. 5º, incisos V e X, garante a reparação do dano da seguinte forma:

*"Art. 5º .....*

*V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;*

*X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."*

É subjetiva ou aquiliana a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa em sentido lato (dolo e culpa *stricto sensu*), a qual é imprescindível para que o dano seja indenizável.

Silvio Rodrigues leciona que a regra geral da responsabilidade civil como princípio geral de direito, informador de toda a teoria da responsabilidade, "é aquele que impõe, a quem causa dano a outrem o dever de o reparar" (Responsabilidade Civil, vol. IV, 13ª edição, Ed. Saraiva, p. 13).

Para que esteja configurada a obrigação de reparar mediante indenização é preciso que se demonstre: o fato lesivo causado pelo agente, em decorrência da ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, a demonstração do dano patrimonial ou moral e o nexo de causalidade entre este dano e a ação, que é o fato gerador da responsabilidade.

No caso dos autos **evidentemente** estão presentes esses pressupostos, quais sejam: a existência de uma ação ou omissão, o nexo de causalidade entre a conduta da ré e o dano causado ao autor.

O MM. Juízo *a quo* ao fundamentar sua decisão entendeu:

"A autora comprovou que, após ter recebido carta-aviso do SERASA em 24 de abril de 2001 (fl.20), dirigiu-se à agência da Caixa Econômica Federal em Araraquara no dia 30 de abril de 2001, quando solicitou o cancelamento de sua conta-corrente n. 003.1341-1, conforme carta com carimbo de protocolo à fl. 15.

Também comprovou que regularizou a referida conta, depositando as quantias de R\$ 105,84 (fl. 16) e R\$ 0,49 (fl. 17), de maneira a "zerar" o respectivo saldo, que estava negativo (fl. 21).

Por fim, provou que esse débito ainda constava como "pendência" no cadastro do SERASA nos dias 09/05/01 (fl. 19); 14/5/01 (fl. 22) e 21/5/01 (fl. 23)."

Assim, o que se verifica é que após a comunicação feita pelo SERASA (fls. 20) a dívida foi paga pela autora em **30/04/2001**, fato comprovado pelo documento de fl. 16 e sequer contestado pela Caixa Econômica Federal e, mesmo assim, conforme comprova a consulta efetuada no órgão de proteção ao crédito em **21/05/2001** (fl. 23), o nome da empresa **continuava inscrito como inadimplente da dívida que possuía com a Caixa Econômica Federal**, mesmo depois da dívida ter sido saldada há vários dias. Trata-se de situação insustentável, pois nada justifica a manutenção no cadastro de "maus pagadores" do nome de pessoa que nada mais deve a instituição bancária.

É evidente que a Caixa Econômica Federal, desidiosa, não tomou a providência que lhe cabia: que era informar o órgão de proteção de crédito que a dívida havia sido quitada em **30/04/2001**; graças a essa incúria, é óbvio que a autora sofreu moralmente.

Em face da conduta omissa e desidiosa da Caixa Econômica Federal está configurado o dano moral, uma vez que não existem dúvidas de que o nome da autora continuou inscrito indevidamente no SERASA após o pagamento da dívida.

Assim, está caracterizado o constrangimento passível de reparação, não se fazendo necessária maior prova do abalo à honra e à reputação, já que é da sabença comum que na vida atual a inscrição em registro negativo de SCPC, SERASA e afins, equivale à autêntica "morte civil".

A responsabilidade da instituição financeira decorreu da sua negligência, pois não comunicou o pagamento da dívida ao SERASA e com isso a autora permaneceu indevidamente proscrita da via econômica.

Portanto, provados os fatos alegados pela parte autora, sem que a Caixa Econômica Federal tenha trazido aos autos qualquer elemento que excluísse sua culpa, cujo ônus de prova lhe é imposto pelo art. 6º, VIII, do CDC (RESP 259743/MA, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ:06/05/2002), não há como se lhe afastar a responsabilidade de reparar o dano, seja sobre a égide do Direito Civil, seja em face do Código de Defesa do Consumidor.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também já se posicionou a respeito (grifei):

"CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC. MANUTENÇÃO DO NOME DA DEVEDORA POR LONGO PERÍODO APÓS A QUITAÇÃO DA DÍVIDA. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR. REDUÇÃO.

I. Cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem, por omissão, lesão moral, passível de indenização.

II. Ressarcimento, contudo, fixado em valor proporcional ao dano, a fim de evitar enriquecimento sem causa.

III. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP nº 994.638/AM, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 17/03/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANOS MORAIS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS PREJUÍZOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1 - A indevida manutenção da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes gera o direito à indenização por danos morais, sendo desnecessária a comprovação dos prejuízos suportados, pois são óbvios os efeitos nocivos da negativação.

2 - Ademais, para que se infirmassem as conclusões do aresto impugnado, no sentido da ocorrência de dano moral causado ao agravado por culpa do agravante, seria necessária a incursão no campo fático-probatório da demanda, providência vedada em sede especial, conforme dispõe a súmula 07/STJ.

3 - Agravo regimental desprovido."

(AgRg nº 845.875/RN, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 10/03/2008, p. 82)

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC. AUSÊNCIA DE APONTAMENTO DOS DISPOSITIVOS DO CDC VIOLADOS. MANUTENÇÃO DO NOME DO DEVEDOR POSTERIORMENTE À QUITAÇÃO DA DÍVIDA. RETIRADA. ÔNUS DO CREDOR. DANO MORAL CARACTERIZADO. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO. DANO PRESUMIDO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, PROVIDO.

1. Inviável o conhecimento do recurso no que se refere à suposta afronta a dispositivo do Código de Defesa do Consumidor, se o recorrente, em suas razões de recurso, não apontou qual dispositivo entende malferidos, não podendo, nessa parte, ser conhecido o recurso.

2. A inércia do credor em promover, com brevidade, o cancelamento do registro indevido gera o dever de indenizar, independentemente da prova do abalo sofrido pelo autor, sob forma de dano presumido.

3. Recurso conhecido em parte e, na extensão, provido."

(RESP nº 588.429/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 28/05/2007, p. 344)

"AGRAVO REGIMENTAL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SPC. CABIMENTO. FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

- A inscrição indevida nos cadastros de proteção ao crédito gera dano moral indenizável.

- O valor da indenização deve atender aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, observado seu conteúdo didático, de modo a coibir reincidência do causador do dano sem enriquecer a vítima."

(AgRg no RESP nº 945.575/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 28/11/2007, p. 220)

Nesse passo, tenho que o abalo moral do autor é inconteste, tanto na doutrina como na jurisprudência, conforme a lição de Yussef Said Cahali:

"O crédito na conjuntura atual, representa um bem imaterial que integra o patrimônio econômico e moral das pessoas, sejam elas comerciantes ou não, profissionais ou não, de modo que a sua proteção não pode ficar restrita àqueles que dele fazem uso em suas atividades especulativas; o abalo da credibilidade molesta igualmente o particular, no que vê empenhada a sua honorabilidade, e sua imagem, reduzindo o seu conceito perante os concidadãos; o crédito (em sentido amplo) representa um cartão que estampa a nossa personalidade, e em razão de cujo conteúdo seremos bem ou mal recebidos pelas pessoas que conosco se relacionam na diuturnidade da vida privada.

A reputação pessoal integra-se no direito da personalidade, como atributo do ser humano, merecendo, assim, a proteção das normas penais e das leis civis reparatórias.

Sob a égide dessa proteção devida, acentua-se cada vez mais na jurisprudência a condenação daqueles atos que molestam o conceito honrado da pessoa, colocando em dúvida a sua probidade e seu crédito.

Definem-se como tais aqueles atos que, de alguma forma, mostram-se hábeis a macular o prestígio moral da pessoa, sua imagem, sua honradez e dignidade, postos como condição não apenas para atividades comerciais, como também para o exercício de qualquer outra atividade lícita.

/.../

Mas, afirmada constitucionalmente a reparabilidade do dano moral, a jurisprudência está se consolidando no sentido de que o 'abalo de crédito' na sua versal atual, independentemente de eventuais prejuízos econômicos que resultariam do protesto indevido de título, comporta igualmente ser reparado como ofensa aos valores extrapatrimoniais que integram a personalidade das pessoas ao seu patrimônio moral.

A fundamentação é repetitiva: sobrevindo, em razão do ilícito ou indevido protesto de título, perturbação nas relações psíquicas, na tranquilidade, nos sentimentos e nos afetos de uma pessoa, configura-se o dano moral, passível de ser indenizado"

(Dano Moral, Ed. RT, 2ª edição, 1998, p. 358 e 367/368)

Verifica-se, portanto, o direito do autor à indenização pelo dano, em virtude da responsabilidade civil da instituição bancária que ocasionou o constrangimento sofrido pela empresa decorrente da indevida manutenção da inscrição do seu nome no serviço de proteção ao crédito.

A indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Por outro lado a empresa autora não produziu prova do **dano material** efetivamente sofrido por ela, não havendo, portanto, direito ao ressarcimento dos prejuízos materiais pleiteados na presente ação, como bem entendeu o ilustre magistrado em sua sentença:

"Todavia, a autora não conseguiu demonstrar suficientemente que dessa negligência da Caixa Econômica Federal decorreu danos de natureza patrimonial, uma vez que o documento de fl. 24, emitido pelo Banco Santander dá conta apenas de que no dia 07 de maio de 2001 "não foi possível a realização de operação de crédito no valor de R\$ 13.900,00".

...

Logo, não houve qualquer prova de que a demandante deixou de ganhar alguma coisa em razão do ato ilícito da ré, não se podendo reconhecer a ocorrência de lucros cessantes.

...

Entretanto, as provas carreadas pela autora demonstram que a mesma sofreu transtornos comerciais, necessitando que sua sócia e funcionários diligenciassem algumas vezes aos bancos para a solução do caso, o que não impediu pelo menos uma negativa de crédito junto ao Banco Santander e a interrupção de um negócio com a firma Dadamos & Gomes Ltda - ME".

Por fim, o MM. Juízo *a quo* condenou a ré ao pagamento de 20 (vinte) vezes o valor dos depósitos realizados para regularização da conta-corrente, totalizando R\$ 2.126,60, a título de **dano moral**, valor esse que reputo insuficiente para compensar os danos morais sofridos pela pessoa jurídica, já que a singeleza da pendência que ainda tinha com a CEF deve ser levada em conta *a favor da prejudicada* e não contra ela, como fez o MM. Juiz Federal "a quo". Assim condeno a Caixa Econômica Federal a indenizar a autora no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigidos monetariamente na forma da Resolução 561 do CJF, e acrescidos de juros de mora mensais equivalentes a taxa SELIC, desde a data do fato (**30/4/2001**), nos termos do Código Civil.

Mantenho a sucumbência recíproca.

Pelo exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora e nego provimento ao apelo da Caixa Econômica Federal.**

Havendo trânsito, baixem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026260-26.2003.403.6100/SP

2003.61.00.026260-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA

APELADO : LUIZ CESAR LIMONGE e outro

: NEUSA SANCHES LIMONGE

ADVOGADO : RUBENS PINHEIRO e outro

CODINOME : NEUSA SANCHES

: NEUSA SANCHEZ

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH e de anulação da execução extrajudicial, declarando a nulidade do procedimento executório ante o não cumprimento das formalidades legais. A apelante pugna pela reforma da sentença, afirmando que a execução extrajudicial cumpriu todas formalidades legais, presente no Decreto-Lei nº 70/66.

**Relatados, decido.**

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 23/02/07, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. 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.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/07, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

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. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/05, p. 411).

O Supremo Tribunal Federal, consolidou o entendimento acerca da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº. 70/66:

A Turma, entendendo recepcionado pela CF/88 o Decreto-Lei 70/66 - que autoriza o credor hipotecário no regime do Sistema Financeiro da Habitação a optar pela execução do crédito na forma do Código de Processo Civil ou mediante execução extrajudicial -, conheceu e deu provimento a recurso extraordinário da Caixa Econômica Federal para reformar Acórdão do TRF da 1ª. Região que entendera que a execução extrajudicial prevista no DL 70/66 e na Lei 5.741/71 violaria os princípios da inafastabilidade da jurisdição, do monopólio estatal da jurisdição e do juiz natural, do devido processo legal e do contraditório (CF art. 5º. XXXV, XXXVII, XXXVIII, LIV, e LV) RE 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, 23.06.98. (Informativo do STF nº. 116, 22 a 26 de junho de 1998)

Qualquer impugnação ao procedimento executório deve ater-se ao cumprimento dos requisitos previstos no Decreto-Lei nº 70/66, ficando afastada de plano qualquer argumentação relativa a ausência de escolha do agente fiduciário, bem como firmado o entendimento acerca da necessidade de intimação pessoal do mutuário acerca das datas designadas para a realização do leilão extrajudicial de alienação do imóvel (STJ, REsp 199400173245, Rel. Min. Castro Filho, j. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150; STJ, REsp 200600862673, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02/10/08, DJe 29/10/08; STJ, Corte Especial, AERESP 200401814508, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 07/06/06, DJ 01/08/06, p. 331)

Iniciado o procedimento executório extrajudicial, nos termos do DL 70/66, cumpridas todas as formalidades necessárias e levado o imóvel até venda pública, em sendo este arrematado e a carta de arrematação averbada junto a matrícula do imóvel no registro público, compreende-se extinta a relação contratual da qual o imóvel era garantia, não havendo mais interesse na revisão do contrato que não mais existe (STJ, REsp 200601605111, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19/04/07, DJ 17/05/07, p. 217).

No caso em questão a Caixa Econômica Federal - CEF não logrou comprovar que realizou todas as tentativas de notificação dos mutuários antes de publicar os editais dos leilões.

Em que pese a inadimplência comprovada dos mutuários em relação as prestações mensais, não se justifica o descumprimento das formalidades legais exigidas para a execução extrajudicial do contrato.

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038027-61.2003.403.6100/SP  
2003.61.00.038027-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANILO BARTH PIRES

APELADO : REINALDO RODRIGUES

ADVOGADO : SYLVIA JAQUELINE CAMATA KRABBE

DECISÃO

Trata-se de ação de reparação por danos morais por ato ilícito, proposta por **Reinaldo Rodrigues** em face da Caixa Econômica Federal.

O autor afirma ser sócio da empresa *Pixu Segurança Patrimonial Ltda*, que atua no ramo de prestação de serviços de vigilância armada e segurança patrimonial.

Em 15/01/2001 a empresa da qual o autor é sócio-proprietário firmou com a ré dois contratos de empréstimos cujo débito seria feito na conta-corrente de titularidade da empresa mantida na **agência nº 243** e para a liberação dos recursos a ré exigiu que o autor e sua esposa, sócios da empresa fizessem como avalistas do negócio (fls. 19/24).

Narra o autor que a ré encaminhou em **25/10/2002** o nome do autor à negativação junto ao SPC (docs. nºs 34 e 37 - fls. 42 e 44) sem lhe fazer qualquer comunicação e lá o manteve vários meses depois de quitado o empréstimo (o que ocorreu em janeiro/2003), data do vencimento da última parcela).

Alega o autor ter conhecimento dos fatos só na data de 09/06/03, quando tentava a compra de um automóvel e armamentos para sua empresa, ocasião em que teve ambos os créditos negados à conta da negativação de seu nome.

No dia seguinte, 10/6/2003, o autor dirigiu-se a agência da CEF e confirmou que o empréstimo fora quitado e a conta encerrada sem qualquer pendência financeira (docs. 38 a 42 - fls 46/50).

Aduziu que a ré não soube precisar o motivo pelo qual o nome do autor fora enviado e mantido no SPC sem qualquer comunicação a ele, nem tampouco porque ainda era mantido até então, bem como não conseguiu precisar a origem de valores (R\$ 962,49 e R\$ 1.258,47) superiores *quantum* das parcelas.

Alegou o autor que em virtude da indevida manutenção do seu nome no rol de inadimplentes teve prejuízos irreparáveis para a sua imagem e também abalo do crédito comercial, lesões que a CEF deve reparar, postulando para isso a procedência do pedido de condenação da ré pela ocorrência dos **danos morais** no montante equivalente a 20 (vinte) vezes os valores indevidamente apontados no SPC (20 x R\$ 2.220,96) no total de R\$ 44.419,20 (fls. 02/07), valor esse também dado à causa.

A Caixa Econômica Federal foi regularmente citada e apresentou contestação.

Na sentença de fls. 92/96, o MM. Juiz da causa julgou **procedente** o pedido, condenando a Caixa Econômica Federal a pagar em benefício do autor o valor correspondente a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de indenização por danos morais em virtude da indevida anotação de seu nome em órgão de proteção ao crédito, corrigidos monetariamente a partir da data da sentença e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Apelou a Caixa Econômica Federal requerendo a reforma da r. decisão de primeiro grau sob o fundamento de que *não ficou provado nos autos a ocorrência do dano moral*. Insistiu na legalidade da inclusão do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes. Requereu a redução do valor da condenação e a aplicação de sucumbência recíproca (fls. 99/107). Recurso respondido.

Recorreu adesivamente o autor pleiteando a majoração do valor da indenização por danos morais para aquele sugerido na inicial ou por outro que seja adequado à efetiva reparação dos danos causados ao requerente (fls. 114/121).

Em suas contrarrazões a ré arguiu preliminarmente o não conhecimento do recurso adesivo, por pleitear matéria diversa do recurso principal e sem estar subordinado ao principal.

Dispensei a revisão nos termos do Regimento Interno desta Casa.

É o relatório.

## **DECIDO.**

O caso comporta julgamento monocrático.

Inicialmente, rejeito a preliminar arguida em sede de contrarrazões pela Caixa Econômica Federal, tendo em vista que ambas as partes foram vencidas, assim restando preenchidos os requisitos do artigo 500 do Código de Processo Civil para conhecimento do recurso adesivo.

O pedido de indenização está amparado na responsabilidade civil dos artigos 186 do Código Civil e art. 5º, V e X, da Constituição Federal.

Com efeito, a responsabilidade civil - abrangente do dano moral - tem hoje sua fonte no Código Civil, cujo art. 186 preceitua que:

*"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."*

A Constituição Federal em seu art. 5º, incisos V e X, garante a reparação do dano da seguinte forma:

*"Art. 5º .....*

*V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;*

*X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."*

É subjetiva ou aquiliana a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa em sentido lato (dolo e culpa *stricto sensu*), a qual é imprescindível para que o dano seja indenizável.

Silvio Rodrigues leciona que a regra geral da responsabilidade civil como princípio geral de direito, informador de toda a teoria da responsabilidade, "é aquele que impõe, a quem causa dano a outrem o dever de o reparar" (Responsabilidade Civil, vol. IV, 13ª edição, Ed. Saraiva, p. 13).

Para que esteja configurada a obrigação de reparar mediante indenização é preciso que se demonstre: o fato lesivo causado pelo agente, em decorrência da ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, a demonstração do dano patrimonial ou moral e o nexo de causalidade entre este dano e a ação, que é o fato gerador da responsabilidade.

No caso dos autos estão presentes esses pressupostos, quais sejam: a existência de uma ação ou omissão, o nexo de causalidade entre a conduta da ré e o dano causado ao autor.

O que se verifica é que **após** o pagamento da dívida por Reinaldo em 30/5/2003, fatos comprovados pelos documentos de fls. 46 e 48 e não contestados pela Caixa Econômica Federal, mesmo assim - conforme comprova a consulta efetuada no órgão de proteção ao crédito em **09/06/2003** (fls. 44) - o nome do autor *continuou inscrito como inadimplente* por conta da dívida que possuía com a Caixa Econômica Federal mas que estava já quitada. Trata-se de situação insustentável, pois nada justifica a manutenção no cadastro de "maus pagadores" do nome de pessoa que **nada mais deve a instituição bancária**.

É evidente que a Caixa Econômica Federal não tomou a providência que lhe cabia, que era informar o órgão de proteção de crédito que a dívida havia sido quitada em **08/01/2003**.

Em face da conduta omissa e desidiosa da Caixa Econômica Federal está configurado o dano moral, uma vez que não existem dúvidas de que o nome do autor continuou inscrito indevidamente no SCPC após o pagamento da dívida o que gerou abalo de seu crédito comercial tanto assim que não conseguiu adquirir automóvel e nem equipamentos que ordinariamente comercializava na empresa dele.

Assim, está caracterizado o constrangimento passível de reparação, não se fazendo necessária maior prova do abalo à honra e à reputação, já que é da sabença comum que na vida atual a inscrição em registro negativo de SCPC, SERASA e afins, equivale à autêntica "morte civil".

A responsabilidade da instituição financeira decorreu da sua **negligência**, pois não comunicou o pagamento da dívida ao SCPC e com isso o autor permaneceu indevidamente proscrito da via econômica.

Portanto, provados os fatos alegados pela parte autora sem que a Caixa Econômica Federal tenha trazido aos autos qualquer elemento que excluísse sua culpa, cujo ônus de prova lhe é imposto pelo art. 6º, VIII, do CDC (RESP 259743/MA, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ:06/05/2002), não há como se lhe afastar a responsabilidade de reparar o dano, seja sobre a égide do Direito Civil, seja em face do Código de Defesa do Consumidor.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também já se posicionou a respeito (grifei):

"CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC. MANUTENÇÃO DO NOME DA DEVEDORA POR LONGO PERÍODO APÓS A QUITAÇÃO DA DÍVIDA. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR. REDUÇÃO.

**I. Cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem, por omissão, lesão moral, passível de indenização.**

II. Ressarcimento, contudo, fixado em valor proporcional ao dano, a fim de evitar enriquecimento sem causa.

III. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP nº 994.638/AM, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 17/03/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANOS MORAIS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS PREJUÍZOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

**1 - A indevida manutenção da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes gera o direito à indenização por danos morais, sendo desnecessária a comprovação dos prejuízos suportados, pois são óbvios os efeitos nocivos da negativação.**

2 - Ademais, para que se infirmassem as conclusões do aresto impugnado, no sentido da ocorrência de dano moral causado ao agravado por culpa do agravante, seria necessária a incursão no campo fático-probatório da demanda, providência vedada em sede especial, conforme dispõe a súmula 07/STJ.

3 - Agravo regimental desprovido."

(AgRg nº 845.875/RN, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 10/03/2008, p. 82)

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC. AUSÊNCIA DE APONTAMENTO DOS DISPOSITIVOS DO CDC VIOLADOS. MANUTENÇÃO DO NOME DO DEVEDOR POSTERIORMENTE À QUITAÇÃO DA DÍVIDA. RETIRADA. ÔNUS DO CREDOR. DANO MORAL CARACTERIZADO. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO. DANO PRESUMIDO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, PROVIDO.

1. Inviável o conhecimento do recurso no que se refere à suposta afronta a dispositivo do Código de Defesa do Consumidor, se o recorrente, em suas razões de recurso, não apontou qual dispositivo entende malferido, não podendo, nessa parte, ser conhecido o recurso.

**2. A inércia do credor em promover, com brevidade, o cancelamento do registro indevido gera o dever de indenizar, independentemente da prova do abalo sofrido pelo autor, sob forma de dano presumido.**

3. Recurso conhecido em parte e, na extensão, provido."

(RESP nº 588.429/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 28/05/2007, p. 344)

"AGRAVO REGIMENTAL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SPC. CABIMENTO. FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

**- A inscrição indevida nos cadastros de proteção ao crédito gera dano moral indenizável.**

- O valor da indenização deve atender aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, observado seu conteúdo didático, de modo a coibir reincidência do causador do dano sem enriquecer a vítima."

(AgRg no RESP nº 945.575/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 28/11/2007, p. 220)

Nesse passo, tenho que o abalo moral do autor é incontestado, tanto na doutrina como na jurisprudência, conforme a lição de Yussef Said Cahali:

"O crédito na conjuntura atual, representa um bem imaterial que integra o patrimônio econômico e moral das pessoas, sejam elas comerciantes ou não, profissionais ou não, de modo que a sua proteção não pode ficar restrita àqueles que dele fazem uso em suas atividades especulativas; o abalo da credibilidade molesta igualmente o particular, no que vê empenhada a sua honorabilidade, e sua imagem, reduzindo o seu conceito perante os concidadãos; o crédito (em sentido amplo) representa um cartão que estampa a nossa personalidade, e em razão de cujo conteúdo seremos bem ou mal recebidos pelas pessoas que conosco se relacionam na diuturnidade da vida privada.

A reputação pessoal integra-se no direito da personalidade, como atributo do ser humano, merecendo, assim, a proteção das normas penais e das leis civis reparatórias.

Sob a égide dessa proteção devida, acentua-se cada vez mais na jurisprudência a condenação daqueles atos que molestam o conceito honrado da pessoa, colocando em dúvida a sua probidade e seu crédito.

Definem-se como tais aqueles atos que, de alguma forma, mostram-se hábeis a macular o prestígio moral da pessoa, sua imagem, sua honradez e dignidade, postos como condição não apenas para atividades comerciais, como também para o exercício de qualquer outra atividade lícita.

/.../

Mas, afirmada constitucionalmente a reparabilidade do dano moral, a jurisprudência está se consolidando no sentido de que o 'abalo de crédito' na sua versal atual, independentemente de eventuais prejuízos econômicos que resultariam do protesto indevido de título, comporta igualmente ser reparado como ofensa aos valores extrapatrimoniais que integram a personalidade das pessoas ao seu patrimônio moral.

A fundamentação é repetitiva: sobrevindo, em razão do ilícito ou indevido protesto de título, perturbação nas relações psíquicas, na tranquilidade, nos sentimentos e nos afetos de uma pessoa, configura-se o dano moral, passível de ser indenizado"

(Dano Moral, Ed. RT, 2ª edição, 1998, p. 358 e 367/368)

Verifica-se, portanto, o direito do autor à indenização pelo dano, em virtude da responsabilidade civil da instituição bancária que ocasionou o constrangimento sofrido pelo requerente decorrente da indevida manutenção da inscrição do seu nome no serviço de proteção ao crédito.

A indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Relativamente à fixação da verba indenizatória devida, diante das circunstâncias fáticas que nortearam o caso presente, entendo que o valor fixado pelo d. Juízo *a quo* em R\$ 5.000,00 não me parece suficiente para recompor o dano moral enfrentado pelo autor - que passou pelo vexame de ser considerado "mau pagador" por duas vezes - bem como verifico ser irrisório para a instituição financeira, por isso, acho mais conveniente fixar o valor indenizatório em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Mantenho a condenação da Caixa Econômica Federal a arcar com os honorários advocatícios ao autor de 10% sobre o valor condenação.

Pelo exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida pela Caixa Econômica Federal em sede de contrarrazões e, no mérito, nego provimento à apelação da Caixa Econômica Federal e dou parcial provimento ao recurso adesivo.**

Havendo trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014929-41.2003.403.6102/SP

2003.61.02.014929-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : BRENO AUGUSTO DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE RICARDO RODRIGUES MATTAR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCO TULIO DE SOUSA E SILVA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação cautelar inominada objetivando a suspensão dos atos de execução extrajudicial de contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

A r. sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito, porquanto registrada a adjudicação do imóvel junto ao cartório do registro imobiliário.

A parte autora recorre, requerendo preliminarmente a nulidade da sentença ante o cerceamento de defesa pela não produção da prova pericial.

Relatados, decido.

Não se acolhe o cerceamento de defesa pela ausência do laudo pericial, pois as planilhas apresentadas pelas partes são suficientes para a verificação do cumprimento do contrato. Cumpre observar que a planilha apresentada pelo autor, defendendo valores inferiores aos das prestações mensais, visa o acolhimento das razões de direito que alega possuir e que foram afastados um a um.

Ademais, constata-se que a parte autora foi intimada para apresentar novos quesitos em razão da elaboração do laudo do perito judicial, deixou transcorrer *in albis* o prazo assinalado (fls. 157/164 dos autos principais, AC nº 0000160-91.2004.403.6102).

Consigno o julgamento por este Relator, nesta data, do recurso de apelação interposto nos autos da ação principal - Apelação Cível nº 0000160-91.2004.403.6102 (nº antigo 2004.61.02.000160-0).

Desta forma, depreende-se que a presente ação cautelar restou prejudicada, em virtude da perda de seu objeto.

A ação cautelar é sempre dependente do processo principal e visa apenas assegurar a eficácia da futura prestação jurisdicional. Daí o seu caráter acessório e instrumental estabelecido no artigo 796 do CPC, o qual preceitua que o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente.

Por sua vez, o artigo 807 do CPC dispõe que as medidas cautelares conservam sua eficácia na pendência do processo principal.

Assim, com a extinção do processo principal não há como subsistir a ação cautelar, que dele era dependente, impondo, desse modo, a aplicação do artigo 808, inciso III, do CPC, cuja redação determina a cessação da eficácia da medida cautelar se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.

Neste sentido é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES.*

*RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

*(STJ - RESP 901228, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 02/10/08, DJE 13/10/08).*

Pelo exposto, REJEITO A PRELIMINAR e, julgo extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, c/c o art. 808, III, do CPC e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

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

Int.

São Paulo, 04 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004712-17.2004.403.6000/MS

2004.60.00.004712-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT

ADVOGADO : AECIO PEREIRA JUNIOR e outro

APELADO : ANDREA DA COSTA VIEIRA

ADVOGADO : RENATO TEDESCO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que o autor busca indenização por danos materiais em face de acidente automobilístico ocorrido em estrada federal.

A r. sentença apelada julgou procedente o pedido para condenar a CEF a pagar a importância de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), a título de danos materiais, corrigidos monetariamente e acrescido de juros, a contar do evento danoso (22.12.2003), além do pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, a autarquia (DNIT) pugna pela reforma total da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados. Decido.

Preliminares:

Destaque-se de plano que a matéria argüida pelo apelante, à guisa de preliminar de ilegitimidade passiva veicula questões que, em verdade, estão ligadas ao mérito da demanda, e como tal serão apreciadas. Fica rejeitado, portanto, o agravo retido manejado pelo DNIT.

Também descabe cogitar de eventual competência do Juizado Especial Federal para conhecer da demanda, porque apesar do valor atribuído à causa, na época de seu ajuizamento, a competência dos JEF's estava jungida à matéria previdenciária.

No mérito, a autora alega que no dia 22 de dezembro de 2003, Nivaldo Komochena conduzia o veículo marca Ford, modelo F-250, placas HRR 0250, de sua propriedade, pela rodovia BR 419, na altura do Km 295,3, no sentido Aquidauana-Nioaque, quando colidiu com um dos dois animais da espécie muar que estavam sobre a pista de rolamento. Aduziu ainda que o acidente causou danos no veículo da ordem de R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

Boletim de ocorrência juntados às fls. 15/20.

A apelação não merece provimento. Em conformidade com a inicial, a causa do acidente sofrido pelo veículo do demandante foi a existência de animais soltos sobre o leito carroçável de rodovia federal. De chapa, destaque-se que esta versão fática é incontroversa, posto não infirmada por nenhum elemento de convicção trazido pela parte contrária.

Mesmo invocando-se a responsabilidade subjetiva, resultaria o dever de indenizar, porquanto a omissão do Estado e da prestadora de serviço restou suficientemente demonstrada. O oferecimento do serviço público sem a mínima segurança implica responsabilidade do prestador. Além disso, a responsabilidade da demandada somente restaria afastada se demonstrada a culpa exclusiva da vítima, o caso fortuito ou força maior, incorrentes na espécie. Assim, deve responder a ré pelo mau funcionamento do serviço público.

Diante de tais circunstâncias, comprovadas pelos depoimentos das testemunhas (fls. 47/50), indiscutível a existência do fato, do dano e do nexos causal (animal se encontrava sobre a pista de rolamento).

Nesse sentido é nossa melhor jurisprudência:

*"RESPONSABILIDADE DO ESTADO - NATUREZA - ANIMAIS EM VIA PÚBLICA - COLISÃO. A responsabilidade do Estado (gênero), prevista no § 6º do artigo 37 da Constituição Federal, é objetiva. O dolo e a culpa nele previstos dizem respeito à ação de regresso. Responde o Município pelos danos causados a terceiro em virtude da insuficiência de serviço de fiscalização visando à retirada, de vias urbanas, de animais."*

*(STF, RE 180602/SP, 2ª Tª, Rel. Ministro Marco Aurélio, DJ 16.04.1999)*

**"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. ART. 37, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. PISTA INVADIDA POR ANIMAL DE GRANDE PORTE. NEXO DE CAUSALIDADE. PROVA TESTEMUNHAL.**

*I - A farta prova documental carreada aos autos, consubstanciada em Boletim de Ocorrência Policial, Aviso de Sinistro de Automóvel, reproduções fotográficas, orçamentos e faturas emitidas por concessionária especializada, permite evidenciar o nexos causal entre os danos causados no veículo do autor e o abalroamento provocado por animal de grande porte que, evadindo-se dos limites de propriedade da Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, invadiu a via pública, atingindo o automóvel do autor.*

*II - omissis.*

*III - Apelação e remessa oficial desprovidas."*

*(TRF - 1ª Região, AC 200101000248670/MG, 6ª Tª, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 25.09.2002)*

**"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DNER ACIDENTE DE VEÍCULO. FALTA DESINALIZAÇÃO.**

*I - O DNER, como pessoa jurídica de Direito Público, tem responsabilidade civil sobre os danos causados pelos seus agentes, de acordo com a teoria objetiva do risco administrativo.*

*II - A rodovia BR-381 não possuía sinalização, razão pela qual o DNER deveria tê-la interditado, conforme determinava o Código Nacional de Trânsito vigente à época dos fatos.*

*III - O laudo pericial confirma que o sinistro em estudo ocorreu em virtude da insuficiência (falta) de sinalização no local do evento. (...)."*

*(TRF - 1ª Região, AC 01342565/MG, 3ª Tª, Rel. Desembargador Federal Cândido Ribeiro, DJ 10.11.99)*

**ACIDENTE DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO DNIT. MÁ CONSERVAÇÃO DA ESTRADA. FIXAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA - Os documentos juntados com a inicial e os depoimentos testemunhais deixaram bem explícito que o motivo causador do acidente foram as péssimas condições de conservação da rodovia, portanto é de ser mantida a condenação à reparação dos danos morais e materiais causados pelo acidente.**

- A incidência da correção monetária sobre os valores da indenização por danos morais deverá ser a partir da data da fixação dos valores. - Valor da indenização fixado nos parâmetros habitualmente utilizados por esta Turma em casos similares.

(TRF4, AC 2002.71.04.008005-6, Turma Suplementar, Relator Edgard Antônio Lippmann Júnior, publicado em 23/08/2006)

No tocante ao *quantum* indenizatório, bem fixado ele em R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a título de danos materiais, montante bem embasado no documento de fls. 21.

Posto isto, nego seguimento ao agravo retido e com base no artigo 557, caput, do C. de Proc. Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Int.

Decorrido o prazo baixem os autos.

São Paulo, 03 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006061-46.2004.403.6100/SP

2004.61.00.006061-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : JOAO BATISTA DEL PRETE

ADVOGADO : MARIA INES DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NEI CALDERON e outro

: RENATO VIDAL DE LIMA

: HEROI JOAO PAULO VICENTE

DESPACHO

Indefiro o pedido de fl. 97, tendo em vista que o Dr. Renato Vidal de Lima - OAB/SP 235.460 não tem poderes para representar a CEF em juízo.

I.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000160-91.2004.403.6102/SP

2004.61.02.000160-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : BRENO AUGUSTO DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE RICARDO RODRIGUES MATTAR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCO TULIO DE SOUSA E SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, anulação da execução extrajudicial e não inclusão do nome dos mutuários nos cadastros de inadimplentes.

**Relatados, decidido.**

Não se acolhe o cerceamento de defesa pela ausência do laudo pericial, pois as planilhas apresentadas pelas partes são suficientes para a verificação do cumprimento do contrato. Cumpre observar que a planilha apresentada pelo autor,

defendendo valores inferiores aos das prestações mensais, visa o acolhimento das razões de direito que alega possuir e que foram afastados um a um.

Ademais, constata-se que a parte autora foi intimada para apresentar novos quesitos em razão da elaboração do laudo do perito judicial, deixou transcorrer *in albis* o prazo assinalado (fls. 157/164).

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. 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.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

**I. Preliminar rejeitada.**

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, AC 2001.61.00.008149-2, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/07, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. 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.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. 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.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, AgRg no REsp 816724/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 11/12/06, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato 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.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisível, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo, todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela *Price* - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que, todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela *Price*, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante todo o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.*

*IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.*

*V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do*

*financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.*

*VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.*

*VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.*

*IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*X - Apelação improvida."*

*(TRF 3º Região, AC 2001.61.03.003095-4, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 03/08/07)*

A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração.

*"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.*

*- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.*

*- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.*

*- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.*

*- Apelação improvida."*

*(TRF 4ª Região, AC 2002.71.00.030905-0, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/05)*

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.*

*- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.*

*- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.*

*- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.*

*- Apelação parcialmente provida."*

*(TRF 5ª Região, AC 2003.84.00.005308-1, Rel. Des. Fed. Edílson Nobre, DJ 21/06/07)*

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

*"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".*

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
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.*
4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; REsp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*  
*(STJ, 1ª Turma, REsp 691929 PE, Relator Min. Teori Albino Zavascki, DJ 19/09/05, p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela parte autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/07, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/07, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/06, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no AG 770802/DF, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 01/02/07, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/12/06, p. 378, 3ª Turma, REsp 703907/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 27/11/06, p. 278, 4ª Turma, AgRg no REsp 796494/SC, Rel. Min. Jorge Scartezinni, DJ 20/11/06, p. 336, 2ª Turma, REsp 839520/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15/08/06, p. 206, 4ª Turma, REsp 576638/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/05/05, p. 292 e 1ª Turma, REsp 394671/PR, Relator Min. Luiz Fux, DJ 16/12/02, p. 252).

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

*"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência, como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:*

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente. " Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22/08/01).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípuo interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha."(TRF 4ª Região, AC 1999.71.04.005362-3/RS, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04)."

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ".

(AI-Agr 600876/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 23/02/07, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. 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.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/07, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

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. Apelação desprovida ".

(AC 1999.61.00.053056-3, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/05, p. 411).

O Supremo Tribunal Federal, consolidou o entendimento acerca da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº. 70/66:

A Turma, entendendo recepcionado pela CF/88 o Decreto-Lei 70/66 - que autoriza o credor hipotecário no regime do Sistema Financeiro da Habitação a optar pela execução do crédito na forma do Código de Processo Civil ou mediante execução extrajudicial -, conheceu e deu provimento a recurso extraordinário da Caixa Econômica Federal para reformar Acórdão do TRF da 1ª. Região que entendeu que a execução extrajudicial prevista no DL 70/66 e na Lei 5.741/71 violaria os princípios da inafastabilidade da jurisdição, do monopólio estatal da jurisdição e do juiz natural, do devido processo legal e do contraditório (CF art. 5º. XXXV, XXXVII, XXXVIII, LIV, e LV) RE 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, 23.06.98. (Informativo do STF nº. 116, 22 a 26 de junho de 1998)

Qualquer impugnação ao procedimento executório deve ater-se ao cumprimento dos requisitos previstos no Decreto-Lei nº 70/66, ficando afastada de plano qualquer argumentação relativa a ausência de escolha do agente fiduciário, bem como firmado o entendimento acerca da necessidade de intimação pessoal do mutuário sobre as datas designadas para a realização dos leilões extrajudiciais de alienação do imóvel (STJ, REsp 199400173245, Rel. Min. Castro Filho, j.

20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150; STJ, REsp 200600862673, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02/10/08, DJe 29/10/08; STJ, Corte Especial, AERESP 200401814508, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 07/06/06, DJ 01/08/06, p. 331) Iniciado o procedimento executório extrajudicial, nos termos do DL 70/66, cumpridas todas as formalidades necessárias e levado o imóvel até venda pública, em sendo este arrematado e a carta de arrematação averbada junto a matrícula do imóvel no registro público (fls. 171/172), compreende-se extinta a relação contratual da qual o imóvel era garantia, não havendo mais interesse na revisão do contrato que não mais existe (STJ, REsp 200601605111, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19/04/07, DJ 17/05/07, p. 217).

Ocorrendo a inadimplência contratual, e materializando-se a hipótese prevista no contrato, de que em caso de não pagamento haverá a inclusão do nome dos mutuários nos cadastros de inadimplentes não há falar em ilegalidade ou dano moral a ensejar indenização.

Essa prática está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor e não caracteriza ato ilegal ou de abuso de poder.

Admite-se, contudo, a concessão de liminar a impedir a inscrição do nome dos mutuários dos cadastros de proteção ao crédito ou a sua retirada, caso haja o pedido e o depósito do valor incontroverso das prestações vencidas e vincendas (STJ, 4ª Turma, AGRAGA 200500461324, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, j. 14/04/09, DJe 27/04/09; STJ, 3ª Turma, RESP 200500934621, Relator Ministro Castro Filho, j. 27/03/07, DJ 16/04/07, p. 185).

Posto isto, REJEITO A PRELIMINAR e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

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

Int.

São Paulo, 04 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000660-60.2004.403.6102/SP

2004.61.02.000660-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : WILSON CARLOS GUIMARAES e outro

APELADO : ALICIO AMERICO DA CRUZ falecido

ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO

: SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Tendo em vista que a representação processual da apelante CAIXA ECONÔMICA FEDERAL encontra-se irregular, uma vez que revogou o mandato outorgado aos advogados constituídos nos autos, conforme noticiado às fls. 42, não tendo a apelante nomeado substituto, a apelação de fls. 33/38 não reúne condições de ser conhecida.

Assim, não conheço da apelação de fls. 33/38.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem, com os registros necessários.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001949-28.2004.403.6102/SP

2004.61.02.001949-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : CRISTINO RODRIGUES BARBOSA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro

APELADO : MARCOS ANTONIO BUZETO e outro

: DORACI DAS GRACA TOZETE BUZETO

ADVOGADO : WASHINGTON LUIS DE OLIVEIRA e outro

## DECISÃO

Trata-se de recursos em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de quitação integral do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH desde a data em que teve que ser afastado das atividades laborativas e deixar de exercer diversas atividades cotidianas, bem como a devolução das prestações mensais pagas entre a data da ocorrência do sinistro e a data em que a seguradora considerou como marco inicial para a quitação do financiamento. A parte ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

A Caixa Seguradora S/A recorre alegando, preliminarmente, prescrição da pretensão do autor em ter a cobertura securitária das prestações mensais vencidas anteriormente à data da quitação. No mérito, requer a reforma da sentença. A Caixa Econômica Federal - CEF recorre alegando a ilegitimidade para atuar no pólo passivo, bem como a exclusão da condenação em sucumbência.

A parte autora recorre adesivamente sustentando a reforma da sentença no tocante a majoração dos honorários advocatícios.

### **Relatados, decido.**

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

*"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:*

*"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente. "*

*Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).*

Compete à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro de uma das relações contratuais às quais se refere a presente demanda, ocupar o pólo passivo, juntamente com a Seguradora.

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATOS DE SEGURO E DE MÚTUO. INTERDEPENDÊNCIA. NATUREZA COMPULSÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF E DA SEGURADORA. RELAÇÃO DE CONSUMO. APLICABILIDADE DO CDC. IRB. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INVALIDEZ PERMANENTE. TERMO INICIAL DA COBERTURA. DATA DO SINISTRO. SUCUMBÊNCIA.**

*Ainda que seja possível isolar cada instrumento em particular, as operações básicas do financiamento e do respectivo seguro não admitem cisão, se fundiram de tal maneira que a relação entre elas é de total interdependência, caracterizando-se em contrato misto. O contrato de seguro de financiamento firmado no âmbito do SFH é compulsório, tem natureza acessória, fazendo parte da política de intervenção do Governo no setor de habitação para realização do projeto social da casa própria; consiste, pois, num contrato geminado e inserido no financiamento como cláusula deste, não se confundindo, desta forma, com contratos de seguro em geral, firmados de livre e espontânea vontade entre particulares e seguradoras. Razão pela qual a discussão sobre indenização securitária, com repercussão direta no financiamento, enseja o litisconsórcio passivo entre agente financeiro e seguradora, bem como a aplicabilidade do CDC.*

*Em ações que tem como objetivo o pagamento do prêmio, a cobertura propriamente dita, do contrato de seguro, em função de morte ou invalidez permanente do mutuário, a Seguradora é litisconsorte passivo necessário, pois é ela que detém o poder de conceder ou negar o direito pleiteado. A cláusula que permite ao agente financeiro o recebimento direto do valor da indenização securitária, ao invés do mutuário, decorre justamente do fato de se tratar - o contrato de seguro - de verdadeira estipulação em favor de terceiro. Mas o papel de estipulante exercido pelo agente financeiro*

*não tem o condão de, em ações objetivando justamente o direito à cobertura do seguro, elidir o litisconsórcio necessário da Seguradora.*

*Apenas quando a discussão cinge-se aos valores das taxas de seguro é que se torna dispensável sua participação, caso em que o agente financeiro - a quem compete cobrar do mutuário, receber e repassar respectivos valores à seguradora - tem legitimidade para figurar sozinho na lide.*

*Os estabelecimentos de resseguros não respondem diretamente perante o segurado pelo montante assumido no resseguro.*

*A prova pericial tem a finalidade de elucidar os fatos e questões postas em exame, destinando-se ao Juízo e não às partes. A falta de complementação de perícia requerida pela parte autora é faculdade do Juiz, não configurando cerceamento de defesa. Inteligência dos arts. 436 e 437 do CPC.*

*Demonstrado documentalmente o nexo de causalidade entre a invalidez permanente do segurado e o acidente vascular cerebral por ele sofrido, a data da ocorrência deste é que deve ser considerada como data do sinistro, e não o termo inicial da aposentadoria concedida pelo INSS.*

*Conquanto indiscutível a legitimidade passiva do agente financeiro, o objetivo primordial da lide encontra resistência oposta pela Seguradora, a quem, justamente, incumbe o cumprimento da parte substancial do provimento judicial.*

*Distribuição dos ônus sucumbenciais alterada para responsabilizar o agente financeiro ao pagamento de 30% e, a seguradora, dos outros 70% dos referidos encargos.*

*(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC 2000.70.07001204-2, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, D.E. 19/03/2007).*

**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SFH. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR E RESTITUIÇÃO DAS PARCELAS PAGAS. INVALIDEZ PERMANENTE DA MUTUÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA SEGURADORA E DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. INAPLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO DO ART. 178, § 6º, II, DO CÓDIGO CIVIL. RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA DO CONTRATO. MANUTENÇÃO DA VALIDADE DAS NORMAS CONSTANTE DO ORIGINAL. VIGÊNCIA DAS CLÁUSULAS DE SEGURO. INCIDÊNCIA DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE OS VALORES RESTITUÍDOS SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO.**

*1. Sendo a CEF preposta da empresa de seguro para contratar e estabelecer as cláusulas, também responde em substituição ou solidariamente à seguradora nas ações derivadas das avenças a que se obrigou. Precedentes deste Tribunal.*

*2. A presença da empresa seguradora nos autos, além de ser necessária para discussão da cobertura securitária é também importante na garantia de eventual direito a indenização deferido no processo.*

*3. Está presente o interesse de agir quando o pedido inicial é contestado, porque, significa que, em via administrativa, o mesmo teria sido negado.*

*4. Consoante entendimento do TRF da 1.ª Região e do STJ, ao beneficiário do seguro não se aplica a prescrição prevista no art. 178, parágrafo 6º, inciso II, do Código Civil, que dispõe sobre a ação do segurado (a empresa estipulante) contra o segurador.*

*5. Renegociada a forma de pagamento do saldo devedor residual, permanecem vigentes as demais cláusulas constantes do contrato originário, inclusive as que dispõem sobre a cobertura securitária, se contratualmente estava prevista a manutenção das condições do financiamento originalmente contratado.*

*6. Implica em enriquecimento ilícito da seguradora a exclusão da possibilidade de o mutuário receber as prestações indevidamente pagas após a quitação do saldo devedor em razão da ocorrência de sinistro contratualmente previsto, devendo haver a incidência, sobre o valor restituído de juros de mora e correção monetária porque decorrentes de norma legal impositiva.*

*7. Apelações não providas.*

*(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC nº 2006.33.00.008820-1, Rel. Des. Fed. Selene Maria De Almeida, DJF1 DATA: 6/6/2008).*

**ADMINISTRATIVO. SFH. APLICAÇÃO DO CDC. SEGURO HABITACIONAL. INVALIDEZ PERMANENTE DO MUTUÁRIO. QUITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA E DA SEGURADORA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. LAUDO PERICIAL DE ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO. VALIDADE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.**

*1. Caracterizada como de consumo a relação entre o agente financeiro do SFH, que concede empréstimo oneroso para aquisição de casa própria, e o mutuário, as respectivas avenças estão vinculadas ao Código de Defesa do Consumidor - Lei n. 8.078/90.*

*2. Nos contratos de financiamento habitacional é necessária a presença da Seguradora na lide quando discutida a cobertura securitária para quitação contratual, salvo na hipótese de que a controvérsia apenas envolvesse discussão sobre o valor das taxas de seguro.*

*3. O laudo emitido por perícia médica do órgão previdenciário é uma das formas de que pode se utilizar o mutuário para demonstrar a sua invalidez permanente e, por conseguinte, obter a quitação do saldo devedor do financiamento.*

*4. A ausência de prévio requerimento na via administrativa da cobertura securitária por ocorrência do sinistro - invalidez permanente - não afasta o interesse de agir, o qual se encontra devidamente evidenciado, como condição da ação, no momento em que a parte ré contesta o mérito, manifestando-se contrariamente à pretensão declinada na inicial.*

(TRF 4ª Região, PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR, AC nº 2003.71.12.004140-0, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos De Castro Lugon, DJ 05/07/2006).

Cuida-se de restituição de valores pagos, em razão da relação contratual firmada junta a CEF, após a implantação cirúrgica de marcapasso que impediu o retorno do autor Marcos Antonio Buzeto às atividades laborativas em caráter definitivo.

Os contratos de mútuo e de seguro estão coligados, sendo necessário que tanto a CEF quanto a Seguradora estejam presentes na lide.

Em 26/05/00, a parte autora firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH (fls. 13/23), no qual se prevê contratação obrigatória de seguro nos termos da cláusula décima nona. Consta, ainda, a comunicação, em 30/07/02, da ocorrência do evento invalidez do mutuário Marcos Antonio Buzeto (fl. 65).

Como se vê nos julgados abaixo é inaplicável, aqui, o prazo prescricional de 1 ano, previsto no artigo 206, §1º, II, do Código Civil.

Devido ao fato de os contratos de seguro habitacional serem obrigatórios, têm os tribunais entendido que se faz necessário distinguir o segurado (instituição financeira mutuante, isto é, a CEF) do beneficiário do contrato (mutuário). Considerando tal distinção e tendo em vista a natureza pessoal do direito do mutuário, é certo que, em relação ao beneficiário (mutuário), o prazo prescricional aplicável é o de 10 anos, previsto no artigo 205 do Código Civil.

**AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO. PRESCRIÇÃO RELATIVA AO BENEFICIÁRIO. DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO IRB. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE UMA PRESTAÇÃO. JUROS DE MORA. PRECEDENTES DA CORTE.**

1. A prescrição anual não alcança o beneficiário.

2. A falta de denúncia da lide ao IRB não acarreta a anulação do processo, podendo ser intentada a ação regressiva, que subsiste, com base no art. 70, III, do Código de Processo Civil.

3. A jurisprudência da Segunda Seção está orientada pela necessidade de interpelação para a constituição em mora do devedor, não sendo possível considerar desfeito o contrato antes que tal ocorra.

4. De acordo com precedente mais recente da Corte, os juros de mora são de meio por cento ao mês até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 e a partir daí nos termos do art. 406 do Código vigente.

5. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

(STJ, REsp 647.186/MG - Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito - DJ: 14/11/05).

**CIVIL E PROCESSUAL. SEGURO. PRESCRIÇÃO. BENEFICIÁRIOS. PRAZO ANUO. INAPLICABILIDADE. CC, ART. 178, §6, II.**

I. O prazo prescricional anual previsto no art. 178, parágrafo 6º, II, do Código Civil, somente incide em relação ao próprio segurado, não se aplicando em desfavor da parte beneficiária, quando distinta daquele.

II. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 436.916/MG - Rel. Min. Aldir Passarinho Junior - DJ: 24/03/03).

**SFH CONTRATO DE MÚTUA HIPOTECÁRIO. PREVALÊNCIA DO PES SOBRE AS DEMAIS CLAUSULAS E ÍNDICES. SEGURO. PRESCRIÇÃO.**

- A cláusula PES não conflita com outras cláusulas que mencionem outros índices ou formas de reajustamento do mútuo habitacional, por ser a equivalência salarial da própria principiologia do sistema financeiro da habitação. Entendimento consagrado na Súmula n. 39 desta Corte.

- O prazo prescricional previsto no art. 178, §6º, II, do Código Civil, não se aplica às questões judiciais relativas ao seguro habitacional obrigatório, presente nos contratos do SFH, suscitadas oportunamente no curso da contratualidade.

(TRF 4ª Região, 1ª Turma Suplementar, AC 2000. 70. 09. 001492-5/PR - Rel. Edgard Antônio Lippmann Júnior - DJU 08/02/06).

**CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (SH).**

- O prazo prescricional previsto no art. 178, §6º, II, do Código Civil, não se aplica às questões judiciais relativas ao seguro habitacional suscitadas oportunamente no curso da contratualidade. Dada a diferença entre segurado e beneficiário é reconhecida, em relação a este, a prescrição vintenária.

- Conforme entendimento pacificado do STJ, a seguradora, ao receber o pagamento do prêmio e concretizar o seguro, sem exigir exames prévios, responde pelo risco assumido, não podendo esquivar-se do pagamento da indenização, sob a alegação de doença preexistente, salvo se comprove a deliberada má-fé do segurado (REsp 777.974/MG, DJ 12.03.2007 p. 228).

- Aos contratos firmados no âmbito do Sistema Hipotecário (SH), não se aplicam as regras do Sistema Financeiro de Habitação (SFH).

- Não há abusividade na cobrança de juros, que incidem sobre o saldo devedor à razão de 12% ao ano. A taxa efetiva serve de parâmetro para cálculo da prestação inicial.

- O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) possibilita o pagamento sistemático e contínuo do financiamento, em parcelas de amortização e de juros, viabilizando a redução gradativa da dívida até a sua extinção, no prazo convencionado, sem a geração de amortização negativas e de juros capitalizados.

- A correção monetária do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações.

- O saldo devedor do financiamento habitacional deve ser atualizado de acordo com o indexador das cadernetas de poupança ou das contas vinculadas do FGTS, como pactuado nas cláusulas contratuais, admitindo-se a aplicação da TR.

- Importâncias monetárias cobradas a mais, pelo agente financeiro, devem ser restituídas à parte mutuária, admitida a compensação nas parcelas vincendas.

(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC 2005.71.08.009332-4/RS - Rel. Edgard Antônio Lippmann Júnior - DJU 30/06/08).

Atente-se que o prazo prescricional aplicável ao presente caso é o do novo Código Civil, tendo em vista que, da redação do artigo 2.028, se extrai que só se aplica o prazo do Código Civil Antigo se já tiver transcorrido mais da metade do prazo prescricional lá previsto.

De toda sorte, a autora comunicou à CEF a ocorrência do sinistro, tendo em vista a estipulação de que todas as comunicações e avisos deveriam ser feitos por intermédio da mesma.

Feita tal comunicação, a prescrição é interrompida e não volta a correr senão quando o mutuário é notificado da recusa expressa de sua pretensão administrativa, uma vez que, não havendo até esse momento uma resistência à sua pretensão, não há lide e, portanto, não se reúnem as condições da ação. É bem verdade que o mutuário pode ingressar em juízo se a resposta da seguradora tardar, mas isto porque a demora injustificada em analisar o pedido administrativo constitui, por si só, uma violação ao seu direito e pode ser considerada uma recusa indireta, mas, nesse caso, somente o mutuário pode dar por acabada a sua paciência, não podendo a seguradora ou a CEF dar por reiniciado o prazo prescricional.

Assim, a pretensão da parte autora só ressurgiu a partir de quando esta tomou conhecimento de que a data inicial considerada para a quitação do financiamento seria a mesma da concessão do benefício previdenciário, 10/04/03 (fl.112), proposta a presente ação em 27/02/04, foi respeitado o prazo prescricional.

Em que pese na esfera previdenciária o benefício do mutuário ter sido concedido em 11/04/03 (fls. 24 e 68), a incapacidade laborativa remonta à data da cirurgia que implantou o marcapasso, 19/07/00 (fl. 37), porquanto por ordens médicas o mutuário foi afastado definitivamente de suas atividades laborativas, uma vez que a presença do marcapasso é incompatível com a utilização do maquinário necessário para o trabalho do mutuário.

Quanto aos honorários advocatícios, acolho em parte o apelo da parte autora para fixar a condenação em R\$ 500,00, nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil.

Posto isto, REJEITO AS PRELIMINARES e, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO aos recursos da Caixa Seguradora S/A e da Caixa Econômica Federal - CEF e DOU PROVIMENTO ao recurso adesivo da parte autora para fixar os honorários advocatícios em R\$ 500,00.

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

Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004344-87.2004.403.6103/SP  
2004.61.03.004344-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : PEDRO PORTACIO NETO e outro

: NAZARE DE FATIMA MOTA PORTACIO

ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA RITA BACCI FERNANDES e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação cautelar inominada objetivando a suspensão dos atos de execução extrajudicial de contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

A r. sentença julga improcedente a ação.

A parte autora apela, pugnando pela reforma da sentença.

**Relatados, decido.**

Inicialmente, consigno o julgamento por este Relator, nesta data, do recurso de apelação interposto nos autos da ação principal - Apelação Cível nº 0005515-79.2004.403.6103 (nº antigo 2004.61.03.005515-0).

Desta forma, depreende-se que a presente ação cautelar restou prejudicada, em virtude da perda de seu objeto.

A ação cautelar é sempre dependente do processo principal e visa apenas assegurar a eficácia da futura prestação jurisdicional. Daí o seu caráter acessório e instrumental estabelecido no artigo 796 do CPC, o qual preceitua que o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente.

Por sua vez, o artigo 807 do CPC dispõe que as medidas cautelares conservam sua eficácia na pendência do processo principal.

Assim, com a extinção do processo principal não há como subsistir a ação cautelar, que dele era dependente, impondo, desse modo, a aplicação do artigo 808, inciso III, do CPC, cuja redação determina a cessação da eficácia da medida cautelar se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.

Neste sentido é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES.*

*RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

*(STJ - RESP 901228, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 02/10/08, DJE 13/10/08).*

Pelo exposto, julgo extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, c/c o art. 808, III, do CPC e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

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

Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005515-79.2004.403.6103/SP  
2004.61.03.005515-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : PEDRO PORTACIO NETO e outro

: NAZARE DE FATIMA MOTA PORTACIO

ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, anulação da execução extrajudicial e não inclusão do nome dos mutuários nos cadastros de inadimplentes.

**Relatados, decido.**

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. 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.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*I. Preliminar rejeitada.*

*II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

*III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

*IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.*

*V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.*

*VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreado ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.*

*VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*

*VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".*

*(TRF 3ª Região, AC 2001.61.00.008149-2, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/07, p. 484).*

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. 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.

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (REsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).*

*II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).*

*III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.*

*IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.*

*V. 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.*

*VI. Agravo desprovido".*

*(STJ, AgRg no REsp 816724/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 11/12/06, p. 379).*

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato 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.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo, todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela *Price* - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que, todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela *Price*, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante todo o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.*

*IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.*

*V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.*

*VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.*

*VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.*

*IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*X - Apelação improvida."*

*(TRF 3º Região, AC 2001.61.03.003095-4, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 03/08/07)*

A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração.

*"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.*

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.
  - Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.
  - Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.
  - Apelação improvida."
- (TRF 4ª Região, AC 2002.71.00.030905-0, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/05)

**"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.**

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.
  - É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.
  - Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.
  - Apelação parcialmente provida."
- (TRF 5ª Região, AC 2003.84.00.005308-1, Rel. Des. Fed. Edílson Nobre, DJ 21/06/07)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

**"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".**

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).
2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.
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.
4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-

BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; REsp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".

(STJ. 1ª Turma, REsp 691929 PE, Relator Min. Teori Albino Zavascki, DJ 19/09/05, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela parte autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/07, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 23/03/07, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/06, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no AG 770802/DF, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 01/02/07, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/12/06, p. 378, 3ª Turma, REsp 703907/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 27/11/06, p. 278, 4ª Turma, AgRg no REsp 796494/SC, Rel. Min. Jorge Scartezzinni, DJ 20/11/06, p. 336, 2ª Turma, REsp 839520/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15/08/06, p. 206, 4ª Turma, REsp 576638/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/05/05, p. 292 e 1ª Turma, REsp 394671/PR, Relator Min. Luiz Fux, DJ 16/12/02, p. 252).

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente. "

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22/08/01).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípuo interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha." (TRF 4ª Região, AC 1999.71.04.005362-3/RS, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04)."

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ".

(AI-Agr 600876/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 23/02/07, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.**

(...)

3. 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.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/07, p. 516).

**"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.**

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. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/05, p. 411).

O Supremo Tribunal Federal, consolidou o entendimento acerca da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº. 70/66:

*A Turma, entendendo recepcionado pela CF/88 o Decreto-Lei 70/66 - que autoriza o credor hipotecário no regime do Sistema Financeiro da Habitação a optar pela execução do crédito na forma do Código de Processo Civil ou mediante execução extrajudicial -, conheceu e deu provimento a recurso extraordinário da Caixa Econômica Federal para reformar Acórdão do TRF da 1ª. Região que entendera que a execução extrajudicial prevista no DL 70/66 e na Lei 5.741/71 violaria os princípios da inafastabilidade da jurisdição, do monopólio estatal da jurisdição e do juiz natural, do devido processo legal e do contraditório (CF art. 5º. XXXV, XXXVII, XXXVIII, LIV, e LV) RE 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, 23.06.98. (Informativo do STF nº. 116, 22 a 26 de junho de 1998)*

Qualquer impugnação ao procedimento executório deve ater-se ao cumprimento dos requisitos previstos no Decreto-Lei nº 70/66, ficando afastada de plano qualquer argumentação relativa a ausência de escolha do agente fiduciário, bem como firmado o entendimento acerca da necessidade de intimação pessoal do mutuário sobre as datas designadas para a realização dos leilões extrajudiciais de alienação do imóvel (STJ, REsp 199400173245, Rel. Min. Castro Filho, j. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150; STJ, REsp 200600862673, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02/10/08, DJe 29/10/08; STJ, Corte Especial, AERESP 200401814508, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 07/06/06, DJ 01/08/06, p. 331) Iniciado o procedimento executório extrajudicial, nos termos do DL 70/66, cumpridas todas as formalidades necessárias e levado o imóvel até venda pública, em sendo este arrematado e a carta de arrematação averbada junto a matrícula do imóvel no registro público, compreende-se extinta a relação contratual da qual o imóvel era garantia, não havendo mais interesse na revisão do contrato que não mais existe (STJ, REsp 200601605111, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19/04/07, DJ 17/05/07, p. 217).

Ocorrendo a inadimplência contratual, e materializando-se a hipótese prevista no contrato, de que em caso de não pagamento haverá a inclusão do nome dos mutuários nos cadastros de inadimplentes não há falar em ilegalidade ou dano moral a ensejar indenização.

Essa prática está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor e não caracteriza ato ilegal ou de abuso de poder.

Admite-se, contudo, a concessão de liminar a impedir a inscrição do nome dos mutuários dos cadastros de proteção ao crédito ou a sua retirada, caso haja o pedido e o depósito do valor incontroverso das prestações vencidas e vincendas (STJ, 4ª Turma, AGRAGA 200500461324, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, j. 14/04/09, DJe 27/04/09; STJ, 3ª Turma, REsp 200500934621, Relator Ministro Castro Filho, j. 27/03/07, DJ 16/04/07, p. 185).

Interposto agravo retido pela CEF, mas não reiterada sua apreciação nos termos do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Posto isto, NÃO CONHEÇO do agravo retido e, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

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

Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002944-84.2004.403.6120/SP

2004.61.20.002944-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : ISABEL REGINA COLETI CAMARGO e outro

: MARIO CAMARGO

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RINALDI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro

APELADO : CAIXA SEGUROS S/A

ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de cobertura securitária do contrato decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH ante a ocorrência do evento invalidez de um dos mutuários.

Sustentam os apelantes a anulação da sentença, ante o cerceamento de defesa, porquanto não puderam provar que foram coagidos a assinar o termo de renegociação da dívida.

Em contrarrazões a Caixa Econômica Federal - CEF alega em preliminar a sua ilegitimidade passiva e a legitimidade da Caixa Seguradora S.A. para figurar no pólo passivo da demanda.

#### Relatados, decido.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

*"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei n° 4.380/64, artigo 14 e pela Lei n° 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2° da Medida Provisória n° 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2° do referido texto legal assim dispõe:*

*"Art. 2° - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente. "*

*Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).*

Compete à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro de uma das relações contratuais às quais se refere a presente demanda, ocupar o pólo passivo, juntamente com a Seguradora.

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATOS DE SEGURO E DE MÚTUO. INTERDEPENDÊNCIA. NATUREZA COMPULSÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF E DA SEGURADORA. RELAÇÃO DE CONSUMO. APLICABILIDADE DO CDC. IRB. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INVALIDEZ PERMANENTE. TERMO INICIAL DA COBERTURA. DATA DO SINISTRO. SUCUMBÊNCIA.**

*Ainda que seja possível isolar cada instrumento em particular, as operações básicas do financiamento e do respectivo seguro não admitem cisão, se fundiram de tal maneira que a relação entre elas é de total interdependência, caracterizando-se em contrato misto. O contrato de seguro de financiamento firmado no âmbito do SFH é compulsório, tem natureza acessória, fazendo parte da política de intervenção do Governo no setor de habitação para realização do projeto social da casa própria; consiste, pois, num contrato geminado e inserido no financiamento como cláusula deste, não se confundindo, desta forma, com contratos de seguro em geral, firmados de livre e espontânea vontade entre particulares e seguradoras. Razão pela qual a discussão sobre indenização securitária, com repercussão direta no financiamento, enseja o litisconsórcio passivo entre agente financeiro e seguradora, bem como a aplicabilidade do CDC.*

*Em ações que tem como objetivo o pagamento do prêmio, a cobertura propriamente dita, do contrato de seguro, em função de morte ou invalidez permanente do mutuário, a Seguradora é litisconsorte passivo necessário, pois é ela que detém o poder de conceder ou negar o direito pleiteado. A cláusula que permite ao agente financeiro o recebimento direto do valor da indenização securitária, ao invés do mutuário, decorre justamente do fato de se tratar - o contrato*

*de seguro - de verdadeira estipulação em favor de terceiro. Mas o papel de estipulante exercido pelo agente financeiro não tem o condão de, em ações objetivando justamente o direito à cobertura do seguro, elidir o litisconsórcio necessário da Seguradora.*

*Apenas quando a discussão cinge-se aos valores das taxas de seguro é que se torna dispensável sua participação, caso em que o agente financeiro - a quem compete cobrar do mutuário, receber e repassar respectivos valores à seguradora - tem legitimidade para figurar sozinho na lide.*

*Os estabelecimentos de resseguros não respondem diretamente perante o segurado pelo montante assumido no resseguro.*

*A prova pericial tem a finalidade de elucidar os fatos e questões postas em exame, destinando-se ao Juízo e não às partes. A falta de complementação de perícia requerida pela parte autora é faculdade do Juiz, não configurando cerceamento de defesa. Inteligência dos arts. 436 e 437 do CPC.*

*Demonstrado documentalmente o nexo de causalidade entre a invalidez permanente do segurado e o acidente vascular cerebral por ele sofrido, a data da ocorrência deste é que deve ser considerada como data do sinistro, e não o termo inicial da aposentadoria concedida pelo INSS.*

*Conquanto indiscutível a legitimidade passiva do agente financeiro, o objetivo primordial da lide encontra resistência oposta pela Seguradora, a quem, justamente, incumbe o cumprimento da parte substancial do provimento judicial.*

*Distribuição dos ônus sucumbenciais alterada para responsabilizar o agente financeiro ao pagamento de 30% e, a seguradora, dos outros 70% dos referidos encargos.*

*(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC 2000.70.07001204-2, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, D.E. 19/03/2007).*

**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SFH. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR E RESTITUIÇÃO DAS PARCELAS PAGAS. INVALIDEZ PERMANENTE DA MUTUÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA SEGURADORA E DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. INAPLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO DO ART. 178, § 6º, II, DO CÓDIGO CIVIL. RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA DO CONTRATO. MANUTENÇÃO DA VALIDADE DAS NORMAS CONSTANTE DO ORIGINAL. VIGÊNCIA DAS CLÁUSULAS DE SEGURO. INCIDÊNCIA DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE OS VALORES RESTITUÍDOS SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO.**

*1. Sendo a CEF preposta da empresa de seguro para contratar e estabelecer as cláusulas, também responde em substituição ou solidariamente à seguradora nas ações derivadas das avenças a que se obrigou. Precedentes deste Tribunal.*

*2. A presença da empresa seguradora nos autos, além de ser necessária para discussão da cobertura securitária é também importante na garantia de eventual direito a indenização deferido no processo.*

*3. Está presente o interesse de agir quando o pedido inicial é contestado, porque, significa que, em via administrativa, o mesmo teria sido negado.*

*4. Consoante entendimento do TRF da 1.ª Região e do STJ, ao beneficiário do seguro não se aplica a prescrição prevista no art. 178, parágrafo 6º, inciso II, do Código Civil, que dispõe sobre a ação do segurado (a empresa estipulante) contra o segurador.*

*5. Renegociada a forma de pagamento do saldo devedor residual, permanecem vigentes as demais cláusulas constantes do contrato originário, inclusive as que dispõem sobre a cobertura securitária, se contratualmente estava prevista a manutenção das condições do financiamento originalmente contratado.*

*6. Implica em enriquecimento ilícito da seguradora a exclusão da possibilidade de o mutuário receber as prestações indevidamente pagas após a quitação do saldo devedor em razão da ocorrência de sinistro contratualmente previsto, devendo haver a incidência, sobre o valor restituído de juros de mora e correção monetária porque decorrentes de norma legal impositiva.*

*7. Apelações não providas.*

*(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC nº 2006.33.00.008820-1, Rel. Des. Fed. Selene Maria De Almeida, DJF1 DATA: 6/6/2008).*

**ADMINISTRATIVO. SFH. APLICAÇÃO DO CDC. SEGURO HABITACIONAL. INVALIDEZ PERMANENTE DO MUTUÁRIO. QUITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA E DA SEGURADORA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. LAUDO PERICIAL DE ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO. VALIDADE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.**

*1. Caracterizada como de consumo a relação entre o agente financeiro do SFH, que concede empréstimo oneroso para aquisição de casa própria, e o mutuário, as respectivas avenças estão vinculadas ao Código de Defesa do Consumidor - Lei n. 8.078/90.*

*2. Nos contratos de financiamento habitacional é necessária a presença da Seguradora na lide quando discutida a cobertura securitária para quitação contratual, salvo na hipótese de que a controvérsia apenas envolvesse discussão sobre o valor das taxas de seguro.*

*3. O laudo emitido por perícia médica do órgão previdenciário é uma das formas de que pode se utilizar o mutuário para demonstrar a sua invalidez permanente e, por conseguinte, obter a quitação do saldo devedor do financiamento.*

*4. A ausência de prévio requerimento na via administrativa da cobertura securitária por ocorrência do sinistro - invalidez permanente - não afasta o interesse de agir, o qual se encontra devidamente evidenciado, como condição da*

*ção, no momento em que a parte ré contesta o mérito, manifestando-se contrariamente à pretensão declinada na inicial.*

*(TRF 4ª Região, PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR, AC nº 2003.71.12.004140-0, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos De Castro Lugon, DJ 05/07/2006).*

Os contratos de mútuo e de seguro estão coligados, sendo necessário que tanto a CEF quanto a Seguradora estejam presentes na lide.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que a Seguradora não pode alegar doença pré-existente a fim de negar cobertura securitária nos casos em que recebeu pagamento de prêmios e concretizou o seguro sem exigir exames prévios.

**AGRAVO REGIMENTAL. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. DOENÇA PREEEXISTENTE. BOA FÉ E AUSÊNCIA DE EXAME PRÉVIO. RECUSA. ILÍCITA. DECISÃO UNIPESSOAL. ART. 557, CPC.**

(..)

*É ilícita a recusa da cobertura securitária, sob a alegação de doença preexistente à contratação do seguro-saúde, se a Seguradora não submeteu a segurada a prévio exame de saúde e não comprovou má-fé. Precedentes.*

*(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 973. 265/SP, Rel. Min. Humberto Gomes De Barros, j. 12/02/08, DJ 17/03/08, p. 1) SEGURO DE VIDA. DOENÇA PREEEXISTENTE. EXAMES PRÉVIOS. AUSÊNCIA. INOPONIBILIDADE.*

*Conforme entendimento pacificado desta Corte, a seguradora, ao receber o pagamento do prêmio e concretizar o seguro, sem exigir exames prévios, responde pelo risco assumido, não podendo esquivar-se do pagamento da indenização, sob a alegação de doença preexistente, salvo se comprove a deliberada má-fé do segurado.*

*Recurso provido.*

*(STJ, 3ª Turma, REsp 777. 974/MG, Rel. Min. Castro Filho, j. 09/05/06, DJ 12/03/07, p. 228).*

Tal entendimento somente poderia ser afastado se fosse alegada e demonstrada a má-fé do mutuário, ao contratar o financiamento já sabendo do mal incapacitante, justamente com o intuito de obter precocemente a quitação da dívida. Faz-se necessário discorrer sobre as características do contrato em questão e a cronologia dos fatos narrados na inicial: **31/01/97** - os autores Isabel Regina Coleti Camargo e Mário Camargo, assinam junto a Caixa Econômica Federal - CEF contrato destinado ao financiamento de recursos para a aquisição de imóvel, com prazo de amortização de 240 meses, valor da dívida de R\$ 25.000,00, reajuste das prestações pelo Plano de Comprometimento de Renda - PCR, com comprometimento máximo de 30%, Sistema Francês de Amortização, taxa efetiva de juros de 8,1924% ao ano, e prestação inicial com os encargos de R\$ 264,23 (fls. 17/30);

**03/07/02** - ocorrência de acidente de trânsito com vítima. O mutuário/autor Mário Camargo, motorista de caminhão, em serviço no momento do acidente, fraturou o crânio com contusão cerebral, submetido a duas cirurgias para correção de aneurisma, com a 1ª alta em 28/07/02 seguida de episódio de perda de consciência em 22/08/02, com seqüelas de epilepsia pós traumática, do qual resultou sua incapacidade total e permanente para o trabalho, gerando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez permanente em 18/10/03 (fls. 14, 35/39 e 101/102);

**20/09/02** - os autores, acima descritos, assinam termo de confissão de dívida com aditamento e rratificação de dívida originária de contrato de financiamento habitacional, com prazo de amortização de 173 meses, valor da dívida de R\$ 31.654,33, Sistema de Amortização Crescente - SACRE, taxa de juros de 7,90% ao ano, e prestação inicial com os encargos de R\$ 448,65 (fls. 31/34);

Observo que entre a data da alta médica do mutuário, após a realização da 1ª cirurgia craniana em razão do acidente (28/07/02) e a data da renegociação da dívida (20/09/02) transcorreram 55 dias, ocorrendo nesse interregno a perda de consciência do autor, em 22/08/02 (fl. 102).

Ora, da análise dos fatos narrados na inicial e comprovados nos autos, acrescido do histórico pessoal dos autores, cujas profissões são a de Isabel Regina Coleti Camargo, professora e era a de Mário Camargo, ao tempo do acidente sofrido, motorista de caminhão, que frente ao agente financeiro estão em condições de clara hipossuficiência. Acrescente-se o fato de que na data da renegociação da dívida só haviam transcorrido 55 dias da data da 1ª alta médica do autor, que passou por outra cirurgia, de relevante importância, haja vista tratar-se de cirurgia craniana, ficando com seqüelas de epilepsia, em razão das intervenções cirúrgicas, cujo resultado foi a imposição da invalidez permanente para o trabalho. Somadas estas peculiaridades, constata-se o desequilíbrio das partes no momento da assinatura do termo de confissão de dívida com aditamento e rratificação de dívida originária de contrato de financiamento habitacional.

Diante de tal circunstância, peculiar ao caso destes autos, verifica-se a ocorrência não de coação como afirma o autora, mas do instituto da lesão (artigo 157 do CC), um dos vícios do negócio jurídico, que neste caso foi o termo de confissão de dívida com aditamento e rratificação de dívida originária de contrato de financiamento habitacional.

Agiu com má-fé o agente financeiro, ao impor aos mutuários a novação da dívida, com critérios claramente desvantajosos em comparação aos valores originalmente contratados e impondo a cláusula de perda da cobertura securitária quando presumivelmente visível a recente condição do mutuário, que há menos de 55 dias havia passado por uma cirurgia craniana, que pouco tempo depois foi repetida.

O Sistema Financeiro da Habitação tem como pedra de fundamento o cumprimento do direito constitucional à moradia, uma função social (artigo 6º da CF). Não se pretende aqui afastar a legislação própria que rege a matéria, mas ressaltar que os princípios norteadores do sistema devem se sobrepujar às cláusulas contratuais ao se verificar a situação como a

própria destes autos, que revelou a prática pelo agente financeiro de lesão aos interesses dos mutuários, que agiram de boa-fé.

Em razão da lesão verificada impõe-se a revogação do parágrafo primeiro da cláusula décima primeira do contrato que afastou a cobertura securitária ante a invalidez permanente decorrente de acidente ocorrido antes da data de sua assinatura.

Os agravos retidos interpostos pela Caixa Seguradora S.A. às fls. 199/200 e 207/208 não foram reiterados com a apresentação das contrarrazões e por isso não são conhecidos.

Posto isto, REJEITO AS PRELIMINARES, NÃO CONHEÇO dos agravos retidos e, nos termos do artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso, para julgar procedente a demanda, declarando quitado o contrato de financiamento habitacional em questão, na proporção do comprometimento da renda do mutuário que ficou inválido, a contar da concessão do benefício previdenciário que decretou a invalidez permanente do autor, condenando as requeridas a fornecer aos autores todos os instrumentos e documentos pertinentes à quitação parcial do imóvel.

Os apelados suportarão os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

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

Int.

São Paulo, 03 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.053469-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : RICARDO FERREIRA BALOTA e outro

APELADO : CHAFIK AIDAR NETO e outros

: ANA HELENA LOPES FERRAZ

: HENRIQUE LOPES FERRAZ AIDAR

: GABRIEL LOPES FERRAZ AIDAR

: ANA LUISA LOPES FERRAZ AIDAR

: MICHELE PESCE

ADVOGADO : CARLOS MIGUEL CASTEX AIDAR e outro

PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN

PARTE RE' : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A

ADVOGADO : CELSO DE FARIA MONTEIRO

: JULIANA VIEIRALVES AZEVEDO CAMARGO

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

No. ORIG. : 95.00.11052-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 373/396: Retifique-se a autuação para constar como Parte R: Banco Santander Banespa S/A.

Fls. 402/406: Anote-se.

Fls. 408: Defiro o pedido de renúncia dos patronos. Determino a retirada dos nomes dos advogados da capa dos autos.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002242-67.2005.403.6100/SP

2005.61.00.002242-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : DARCY BALBINO DE PAULA e outro

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA  
APELANTE : MARCIO FIGUEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro  
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro  
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 511: Encaminhem-se os autos ao Gabinete da Conciliação dando-se baixa na distribuição.  
Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011793-71.2005.403.6100/SP  
2005.61.00.011793-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NEI CALDERON  
APELADO : PATRICIA GIPSZTEJN  
DESPACHO

Indefiro o pedido formulado à fl. 88, tendo em vista que o Dr. Renato Vidal de Lima - OAB/SP nº 235.460 não tem poderes para representar a CEF em juízo.

I.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000064-33.2005.403.6105/SP  
2005.61.05.000064-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ANTONIO PAULO LYSYK e outro  
: VANDERLEY LYSYK  
ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RAFAEL CORREA DE MELLO e outro

DECISÃO

Fls. 293: O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação efetuado pela parte autora ANTONIO PAULO LYSYK e VANDERLEY LYSYK, 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.

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.**

Quanto à fixação da sucumbência, deixo de condenar a parte autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios tendo em vista que as partes compuseram que tais verbas serão pagas na via administrativa, não sendo o caso de imposição de sucumbência.

No que tange aos valores depositados, o pedido de levantamento deve ser realizado perante o Juízo *a quo*.

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000469-69.2005.403.6105/SP  
2005.61.05.000469-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES  
APELANTE : VANDERLEY LYSYK e outro  
: ANTONIO PAULO LYSYK  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Fls. 605: O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação efetuado pela parte autora ANTONIO PAULO LYSYK e VANDERLEY LYSYK, 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.

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.**

Quanto à fixação da sucumbência, deixo de condenar a parte autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios tendo em vista que as partes compuseram que tais verbas serão pagas na via administrativa, não sendo o caso de imposição de sucumbência.

No que tange aos valores depositados, o pedido de levantamento deve ser realizado perante o Juízo *a quo*.

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008048-31.2005.403.6182/SP  
2005.61.82.008048-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : E B PRODUCOES S/C LTDA  
ADVOGADO : FREDERICO PRADO LOPES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fl. 77. Após a prolação de sentença de mérito, incabível a desistência da ação.

Possível, no entanto a desistência do recurso ou a renúncia ao direito em que se funda a ação.

Assim, intime-se a apelada para esclarecer se requer a desistência do recurso ou a renúncia ao direito em que se funda a ação, devendo ser observado o disposto no artigo 38 do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014709-44.2006.403.6100/SP  
2006.61.00.014709-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : FRANCISCO SHIBAYAMA CANCIO e outro  
: ANDREA DA SILVA AZEVEDO CANCIO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
DECISÃO

Fls. 183: O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação efetuado pela parte autora, ora apelante, FRANCISCO SHIBAYAMA CANCIO e ANDRÉIA DA SILVA AZEVEDO CANCIO, 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.

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.**

Quanto à fixação da sucumbência, deixo de condenar a parte autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios tendo em vista que as partes compuseram que tais verbas serão pagas na via administrativa, não sendo o caso de imposição de sucumbência.

No que tange aos valores depositados, o pedido de levantamento deve ser realizado perante o Juízo *a quo*.

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019652-07.2006.403.6100/SP  
2006.61.00.019652-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : NEY BARBOSA DA COSTA  
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal para que se manifeste sobre a petição de fls. 303 e documento de fls. 304, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.022539-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : KELY REGINA DA SILVA KLIMA FREIRE  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA MORO e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH e de suspensão dos atos de execução extrajudicial.

### **Relatados, decido.**

Inicialmente observo tratar-se de ação proposta por Kely Regina da Silva Klima Freire, mandatária dos mutuários originais do contrato de mútuo, quais sejam Fernando Ferreira Bezerra e Fabiana de Rezende.

O mandato está devidamente documentado pelo instrumento público de fls. 18/18v., no qual os mutuários originais conferem amplos, gerais e ilimitados poderes para a autora acerca do imóvel objeto do contrato de mútuo de fls. 22/32. Nesse sentido, deve ser corrigida a autuação dos autos para constar que a ora autora Kely Regina da Silva Klima Freire é representante de Fernando Ferreira Bezerra e Fabiana de Rezende, sobre cujo contrato se analisará o mérito do pedido. Não se acolhe o cerceamento de defesa pela ausência do laudo pericial, pois as planilhas apresentadas pelas partes são suficientes para a verificação do cumprimento do contrato. Cumpre observar que a planilha apresentada pela parte autora, defendendo valores inferiores aos das prestações mensais, visa o acolhimento das razões de direito que alega possuir e que foram afastados um a um.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. 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.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI N° 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*I. Preliminar rejeitada.*

*II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

*III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

*IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.*

*V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.*

*VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.*

*VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei n° 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*

*VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".*

*(TRF 3ª Região, AC 2001.61.00.008149-2, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/07, p. 484).*

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei n° 8.692/93, artigo 8° tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN n° 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. 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.

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).*

*II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).*

*III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.*

*IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.*

V. 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.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, AgRg no REsp 816724/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 11/12/06, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato 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.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisível, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo, todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela *Price* - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que, todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela *Price*, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante todo o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

**"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.**

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC 2001.61.03.003095-4, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 03/08/07)

A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração.

**"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, AC 2002.71.00.030905-0, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/05)

**"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.**

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC 2003.84.00.005308-1, Rel. Des. Fed. Edílson Nobre, DJ 21/06/07)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

**"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".**

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

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.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; REsp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ, 1ª Turma, REsp 691929 PE, Relator Min. Teori Albino Zavascki, DJ 19/09/05, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela parte autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/07, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 23/03/07, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/06, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no AG 770802/DF, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 01/02/07, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/12/06, p. 378, 3ª Turma, REsp 703907/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 27/11/06, p. 278, 4ª Turma, AgRg no REsp 796494/SC, Rel. Min. Jorge Scartezzinni, DJ 20/11/06, p. 336, 2ª Turma, REsp 839520/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15/08/06, p. 206, 4ª Turma, REsp 576638/RS,

*Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/05/05, p. 292 e 1ª Turma, REsp 394671/PR, Relator Min. Luiz Fux, DJ 16/12/02, p. 252).*

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

*"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:*

*"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente. "*

*Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22/08/01).*

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípuo interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha."(TRF 4ª Região, AC 1999.71.04.005362-3/RS, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04)."

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "*

*(AI-Agr 600876/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 23/02/07, p. 30).*

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).*

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.**

(...)

*3. 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.*

(...)"

*(AG 2006.03.00.075028-1, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/07, p. 516).*

**"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.**

*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. Apelação desprovida "*

*(AC 1999.61.00.053056-3, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/05, p. 411).*

O Supremo Tribunal Federal, consolidou o entendimento acerca da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº. 70/66:

*A Turma, entendendo recepcionado pela CF/88 o Decreto-Lei 70/66 - que autoriza o credor hipotecário no regime do Sistema Financeiro da Habitação a optar pela execução do crédito na forma do Código de Processo Civil ou mediante execução extrajudicial -, conheceu e deu provimento a recurso extraordinário da Caixa Econômica Federal para reformar Acórdão do TRF da 1ª Região que entendera que a execução extrajudicial prevista no DL 70/66 e na Lei 5.741/71 violaria os princípios da inafastabilidade da jurisdição, do monopólio estatal da jurisdição e do juiz natural, do devido processo legal e do contraditório (CF art. 5º. XXXV, XXXVII, XXXVIII, LIV, e LV) RE 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, 23.06.98. (Informativo do STF nº. 116, 22 a 26 de junho de 1998)*

Qualquer impugnação ao procedimento executório deve ater-se ao cumprimento dos requisitos previstos no Decreto-Lei nº 70/66, ficando afastada de plano qualquer argumentação relativa a ausência de escolha do agente fiduciário, bem como firmado o entendimento acerca da necessidade de intimação pessoal do mutuário acerca das datas designadas para a realização do leilão extrajudicial de alienação do imóvel (STJ, REsp 199400173245, Rel. Min. Castro Filho, j. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150; STJ, REsp 200600862673, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02/10/08, DJe 29/10/08; STJ, Corte Especial, AERESP 200401814508, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 07/06/06, DJ 01/08/06, p. 331) Posto isto, REJEITO A PRELIMINAR e, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Retifique-se a autuação para que conste que Kely Regina da Silva Klima Freire é representante de Fernando Ferreira Bezerra e Fabiana de Rezende.

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

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022641-83.2006.403.6100/SP

2006.61.00.022641-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : RAQUEL GUEDES LOPES RIBEIRO

ADVOGADO : JAMES EDUARDO CRISPIM MEDEIROS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LAERTE AMERICO MOLLETA e outro

DESPACHO

Fl. 117: defiro.

Anote-se o nome do Dr. Luis Fernando Cordeiro Barreto - OAB/SP nº 178.378 (fl. 80) para as futuras intimações.

I.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000699-80.2006.403.6104/SP

2006.61.04.000699-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO

APELADO : PAULO EDSON DA SILVA SOUZA

DESPACHO

Fl. 64: anote-se.

Anote-se o nome do Dr. Ugo Maria Supino - OAB/SP 233.948 (fl. 61) para o recebimento das futuras publicações.

I.

São Paulo, 05 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002813-59.2006.403.6114/SP  
2006.61.14.002813-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN  
APELADO : WALTER DUSSE  
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro

#### DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 14.08.08, condena a Caixa Econômica Federal - CEF a depositar na conta vinculada ao FGTS do autor, a diferença resultante da aplicação sobre o saldo a título de correção monetária que deveria ter sido aplicada no percentual de 44,80% no mês abril de 1990, devendo pagar as diferenças apuradas, com correção monetária e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Sem condenação em honorários advocatícios. Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu, preliminarmente, ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere aos índices pleiteados e à taxa progressiva de juros remuneratórios, ilegitimidade passiva no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (artigo 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90, falta de interesse de agir em virtude da edição da Lei Complementar nº 110/2001 e, no mais, pugna pela reforma da sentença recorrida, senão, ao menos, que a taxa SELIC seja excluída e os juros de mora incidam tão somente a partir da citação, e que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, sem contra-razões.

Relatados, decido.

Ao contrário do que afirma a CEF, o advento da Lei Complementar nº 110/01 não torna desnecessária a tutela jurisdicional nos casos em que o autores intentam a reposição dos chamados "expurgos inflacionários". Realmente, para obter o creditamento da diferença pretendida na via administrativa, nos moldes da referida Lei Complementar, os autores deveriam firmar um termo de adesão, manifestando estar de acordo com a forma de creditamento ali previsto. Aos remanescentes que não concordarem com as condições impostas pela Lei Complementar 110/01, resta a via judicial.

Na espécie, a CEF não comprova nos autos que houve adesão do autor, afastando-se, assim, a preliminar de falta de interesse de agir.

Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Não conheço, também, de parte da apelação, eis que a sentença fixa os juros de mora a partir da citação e não condena a CEF no pagamento de multa, juros pela taxa SELIC e verba honorária.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E.

Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

*FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.*

*O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.*

*Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.*

*No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.*

*Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)*

*FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS,*

REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC de 44,80% para abril de 1990.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 02 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019987-32.2007.403.9999/SP

2007.03.99.019987-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA

: MARIA SATIKO FUGI

APELADO : CEREIJIDO E CIA LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BERNARDE

No. ORIG. : 02.00.00186-3 1 Vr GUARARAPES/SP

## DECISÃO

Fls. 97/98:

1. Nada a prover quanto ao pedido da Caixa Econômica Federal de bloqueio e penhora de "eventuais saldos existentes em conta(s) bancária(s) e/ou aplicações financeiras de titularidade do(s) Executado(s), até o atingimento do montante da quantia devida, através do convênio BACEN JUD (penhora "on line")", uma vez que os embargos à execução fiscal foram julgados procedentes, estando o recurso de apelação pendente de julgamento.
  2. Defiro a vista dos autos, conforme requerido.
  3. Retifique-se a autuação para fazer constar como advogados da Caixa Econômica Federal tão somente o Dr. FRANCISCO HITIRO FUGIKURA, OAB/SP 116.384, e a Dr. MARIA SATIKO FUGI, OAB/SP108.551, pois o Dr. Francisco Hitiro Fugikura não possui poderes especiais para substabelecer, conforme cópia do instrumento de procuração de fls. 37/38.
- Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000344-45.2007.403.6004/MS  
2007.60.04.000344-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RAFAEL DAMIANI GUENKA e outro

APELADO : RONALDO HEREDIA

ADVOGADO : SHIRLEY MONTERISI RIBEIRO e outro

DESPACHO

Fls. 172/175. Dê-se ciência ao apelado.

I.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006596-67.2007.403.6100/SP  
2007.61.00.006596-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : FRANCISCO SHIBAYAMA CANCIO e outro

: ANDREA DA SILVA AZEVEDO CANCIO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

DECISÃO

Fls. 236: O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação efetuado pela parte autora, ora apelante, FRANCISCO SHIBAYAMA CANCIO e ANDRÉIA DA SILVA AZEVEDO CANCIO, 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.

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.**

Quanto à fixação da sucumbência, deixo de condenar a parte autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios tendo em vista que as partes compuseram que tais verbas serão pagas na via administrativa, não sendo o caso de imposição de sucumbência.

No que tange aos valores depositados, o pedido de levantamento deve ser realizado perante o Juízo *a quo*.

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032305-07.2007.403.6100/SP

2007.61.00.032305-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MARCO AURELIO VIDAL e outro

: PATRICIA BATISTA CARREIRO VIDAL

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PAULA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

Desistência

Homologo o pedido de fls. 198 como desistência do recurso interposto às fls. 162/194.

Após, cumpridas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à origem, com as cautelas usuais.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007654-90.2007.403.6105/SP

2007.61.05.007654-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ELAINE GOMES DA SILVA e outro

: WAGNER PARRA FIALHO

ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro

DECISÃO

Nada a prover quanto ao pedido de fls. 251/252 tendo em vista que o recurso de apelação interposto pela parte autora foi recebido no efeito devolutivo e suspensivo.

Aguarde-se inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013667-08.2007.403.6105/SP

2007.61.05.013667-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : JEFERSON ROBERTO DA SILVA

ADVOGADO : ALINE CRISTINA PANZA MAINIERI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de

planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários, bem assim a pagar a multasprevists no art.53 do D. 99.684/90.

A r. sentença recorrida, de 30.09.08, julga parcialmente procedente o pedido e condena a ré a corrigir o saldo da conta vinculada com a diferença correspondente à aplicação dos índices de junho de 1987 no percentual de 18,02%, com correção monetária e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, e extingue o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do C. Pr. Civil, no que tange ao período de fevereiro de 1989 no percentual de 10,14%. Sem condenação em honorários advocatícios.

Recorrem as partes; a parte autora pugna pela reforma da decisão na parte em que lhe foi desfavorável, por sua vez, a CEF pede a reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E.

Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

*FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.*

*O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.*

*Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.*

*No tocante, porém, aos Planos Beresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.*

*Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.*

*(Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)*

*FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)*

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.*

*O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.*

*Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I"(maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%).*

*Entendimento também adotado nesta decisão.*

*Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).*

*"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).*

*Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.*

*Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.*

*Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)*

Portanto, são indevidas quaisquer diferenças relativas aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991. Examinando a questão da correção dos depósitos fundiários no mês de fevereiro de 1989 pelo índice de 10,14%.

Na época, o crédito da correção monetária era feito trimestralmente, nos termos do artigo 4º e parágrafo único do Decreto-lei nº 2.284/86 e Edital nº 2, de 26.03.1986, do Departamento do FGTS do BNH, ocorrendo os créditos nos primeiros dias dos meses de março, junho, setembro e dezembro.

Portanto, em dezembro de 1988 iniciou-se um novo período de apuração da correção monetária das contas vinculadas.

Na ocasião, vigorava o reajuste segundo a variação da OTN, nos termos da Resolução nº 1.396, de 27.09.1987, do Banco Central do Brasil. A OTN, por sua vez, era corrigida pelo IPC (Resolução Bacen nº 1.338, de 15.06.1987).

Já em curso o período, sobreveio a Medida Provisória nº 32, de 15.01.1989, posteriormente convertida na Lei nº 7.730, de 31.01.1989, que previa, em seu artigo 17, I, a atualização dos saldos das cadernetas de poupança, no mês de fevereiro de 1989 (período base de janeiro), pela variação da LFT - Letra Financeira do Tesouro, menos meio por cento. E a Medida Provisória nº 38, de 03.02.1989, convertida na Lei nº 7.738, de 09.03.1989, determinou (artigo 6º) a atualização das contas do FGTS pelos mesmos índices utilizados para as cadernetas.

Não há o menor sentido no pedido dos autores. Ademais, se o fundamento do pedido for a inaplicabilidade da referida Medida Provisória nº 32/89, a conclusão seria a aplicação do IPC em fevereiro de 1989, que foi de 3,60%.

O critério introduzido pela Medida Provisória nº 32/89 é mais favorável ao fundista, eis que o percentual creditado na época por força da referida medida provisória, qual seja, a variação da Letra Financeira do Tesouro (LFT), correspondente a 18,35%, é superior ao índice pleiteado.

Posto isto, com base no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação da CEF para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, e nego seguimento à apelação da parte autora. Sem honorários advocatícios.

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

Int.

São Paulo, 03 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006627-45.2007.403.6114/SP

2007.61.14.006627-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN  
APELADO : FERMINO AUGUSTO DA SILVA  
ADVOGADO : MARLI TOCCOLI e outro  
DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 07.10.08, julga parcialmente procedente o pedido e condena a ré a corrigir o saldo da conta vinculada com a diferença correspondente à aplicação dos índices de 16,64% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês abril de 1990, devendo pagar as diferenças apuradas, com correção monetária e acrescidos de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação, além de determinar a sucumbência recíproca.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu, preliminarmente, ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere aos índices pleiteados e à taxa progressiva de juros remuneratórios, ilegitimidade passiva no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (artigo 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90, falta de interesse de agir em virtude da edição da Lei Complementar nº 110/01 e, no mais, pugna pela reforma da sentença recorrida, senão, ao menos, que a taxa SELIC seja

excluída e os juros de mora incidam tão somente a partir da citação, e que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Ao contrário do que afirma a CEF, o advento da Lei Complementar nº 110/01 não torna desnecessária a tutela jurisdicional nos casos em que o autores intentam a reposição dos chamados "expurgos inflacionários". Realmente, para obter o creditamento da diferença pretendida na via administrativa, nos moldes da referida Lei Complementar, os autores deveriam firmar um termo de adesão, manifestando estar de acordo com a forma de creditamento ali previsto. Aos remanescentes que não concordarem com as condições impostas pela Lei Complementar 110/01, resta a via judicial.

Na espécie, a CEF não comprova nos autos que houve adesão do autor, afastando-se, assim, a preliminar de falta de interesse de agir.

Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Não conheço, também, de parte da apelação, eis que a sentença não condena a CEF no pagamento de verba honorária e incidência dos juros pela taxa SELIC.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E.

Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas: *FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.*

*O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.*

*Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.*

*No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.*

*Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)*

*FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)*

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.*

*O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.*

*Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.*

*Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).*

*"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).*

*Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.*

*Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.*

*Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)*

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 02 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006650-88.2007.403.6114/SP

2007.61.14.006650-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN  
APELADO : ANTONIO TORRES  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 23.05.08, julga extinta a reconvenção, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do C. Pr. Civil, e julga parcialmente procedente o pedido, condena a ré a corrigir o saldo da conta vinculada com a diferença correspondente à aplicação dos índices de 16,55% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês abril de 1990, devendo pagar as diferenças apuradas, compensados os índices já aplicados, e condena o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), ficando a execução suspensa por ser beneficiário da justiça gratuita.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu, preliminarmente, ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere aos índices pleiteados e à taxa progressiva de juros remuneratórios, ilegitimidade passiva no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (artigo 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90, falta de interesse de agir em virtude da edição da Lei Complementar nº 110/2001 e, no mais, pugna pela reforma da sentença recorrida, senão ao menos, que a taxa SELIC seja excluída e os juros de mora incidam tão somente a partir da citação, e que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, sem contra-razões.

Relatados, decido.

Ao contrário do que afirma a CEF, o advento da Lei Complementar nº 110/01 não torna desnecessária a tutela jurisdicional nos casos em que o autores intentam a reposição dos chamados "expurgos inflacionários". Realmente, para obter o creditamento da diferença pretendida na via administrativa, nos moldes da referida Lei Complementar, os autores deveriam firmar um termo de adesão, manifestando estar de acordo com a forma de creditamento ali previsto. Aos remanescentes que não concordarem com as condições impostas pela Lei Complementar 110/01, resta a via judicial.

Na espécie, a CEF não comprova nos autos que houve adesão do autor, afastando-se, assim, a preliminar de falta de interesse de agir.

Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Não conheço, também, de parte da apelação, eis que a sentença não condena a CEF no pagamento de multa, juros pela taxa SELIC e verba honorária.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E.

Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

*FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.*

*O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.*

*Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.*

*No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.*

*Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.*

*(Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)*

*FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)*

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.*

*O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.*

*Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.*

*Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).*

*"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).*

*Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.*

*Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II".*

*Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.*

*Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)*

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC de 16,55% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Os juros moratórios são devidos desde a citação, em conformidade com o artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil combinado com o artigo 405 do Código Civil, independentemente da possibilidade de levantamento dos depósitos da conta vinculada. A incidência desses juros é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação, não estando condicionada à disponibilidade do credor sobre os valores principais, não havendo óbice, ainda, à sua cumulação com os juros remuneratórios previstos no artigo 13 da Lei nº 8.036/90, por terem naturezas distintas, o que afasta a hipótese de anatocismo. Assim decidiu a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 697.675, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 08.03.2005, v. u., DJ 18.04.2005, p. 287.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, no tocante à correção do saldo da conta vinculada, relativa à diferença correspondente à aplicação do índice 42,72% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês de abril de 1990, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e a provejo para fixar a incidência dos juros de mora a partir da citação.

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

Int.

São Paulo, 02 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012240-21.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.012240-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro  
AGRAVADO : MIGUEL RIBEIRO e outros  
: MILTES AKEMI ITO  
: MILTON PEREIRA LOPES  
: MIRLEI BARBARA DIAS  
: MIRTYS SIMEI VIDAL DE MORAES  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 1999.03.99.030728-6 2 Vr ARACATUBA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário autuada sob o nº 1999.03.99.030728-6, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Araçatuba/SP, que determinou a intimação da executada para complementar o depósito relativo à verba honorária, no prazo de 15 dias, nos termos do art. 475-J e seguintes do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a jurisprudência tem entendido que, após o trânsito em julgado da decisão que fixou a sucumbência, a parte não poderá mais dispor da verba honorária, tendo em vista que, a partir de então, o respectivo valor integra o patrimônio do profissional.

Alega a agravante, em síntese, que o título exequendo não é mais a sentença e sim o próprio de termo de adesão subscrito pelos autores, passando a ser este, no seu entendimento, o valor da condenação, porquanto estes documentos substituiriam a condenação imposta pela sentença transitada em julgado.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução fiscal e à falta de previsão legal de recurso de apelação, a conversão impossibilitaria a prestação jurisdicional ao agravante, razão pela qual conheço do recurso.

A decisão agravada não merece reparo.

Por diversas vezes em decisões proferidas anteriormente, manifestei-me no sentido de que o acordo ou transação celebrada diretamente pela parte não extinguiu o direito do advogado aos honorários que lhe são devidos, quer por força de contrato, quer por força de sentença judicial, mas tão-somente transferia a responsabilidade do pagamento à parte que o contratou, nos termos do disposto no §2º do art. 6º da Lei nº 9.469/97, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.226/2001.

Contudo, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2527, em 16 de agosto de 2007, deferiu liminar, por maioria de votos, suspendendo a eficácia do artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226, de 4 de setembro de 2001, nos termos do voto da Relatora, Ministra Ellen Gracie.

O artigo suspenso acrescentava ao artigo 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, um segundo parágrafo, com o seguinte teor:

"O acordo ou a transação celebrada diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive nos casos de extensão administrativa de pagamentos postulados em juízo, implicará sempre a responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado ."

Dessa forma, diante da suspensão da eficácia do dispositivo legal acima transcrito, a transação realizada entre as partes não pode mais prejudicar os honorários devidos ao patrono da parte vencedora por força de decisão transitada em julgado, devendo a executada arcar com os honorários de advogado e, ao contrário do asseverado pela agravante, a referida transação não substitui a condenação imposta no julgado para fins de incidência da verba honorária.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036549-09.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.036549-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ANTONIO SERGIO LOURENCO e outros  
: EDUARDO RAMIRES ALMERON  
: JOAO CARLOS DE AMORIM  
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR  
PARTE AUTORA : CARLOS BRANDAO e outros  
: JOSE MOLERO FILHO  
: MARIA SISTI MERENDA  
: MARLENE MARIA TOMASASKAS  
: RAIMUNDO FERREIRA LUSTOSA FILHO  
: RUBENS DE OLIVEIRA  
: VALDIVE HENRIQUE DA CRUZ

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.06347-0 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ANTÔNIO SÉRGIO LOURENÇO, EDUARDO RAMIRES ALMERON e JOÃO CARLOS DE AMORIM, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 97.0006347-0, em trâmite perante a 5ª Vara Federal de São Paulo/SP, que determinou aos agravantes a apresentação dos extratos de suas contas vinculadas do FGTS para prosseguimento da execução do julgado.

Alega que a providência determinada incumbe à Caixa Econômica Federal, gestora do FGTS, a qual detém as informações das contas vinculadas de todos os trabalhadores.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso, verifico a presença de uma dessas hipóteses mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

A controvérsia cinge-se à responsabilidade pela juntada aos autos dos extratos das contas vinculadas ao FGTS.

A liquidação e a execução, como regra geral, devem ser instruídas com documentos a serem apresentados pelo interessado, ou seja, pelo exequente.

Contudo, impor aos agravantes a apresentação dos extratos retardaria, e muito, a execução do julgado, uma vez que são públicas e notórias as dificuldades criadas pelos bancos depositários para o fornecimento de tais documentos, cobrando taxas para a protocolização do pedido, demorando, por vezes, meses para liberarem as informações quanto aos saldos das contas.

Por outro lado, a agravada também não detém os dados relativos aos períodos anteriores a dezembro de 1988.

Com efeito, antes da edição da referida Lei nº 8.036/90, a Caixa Econômica Federal não era responsável pelas operações das contas de FGTS.

Com o advento da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, essa situação foi alterada. O artigo 10 dispôs que os bancos depositários das contas vinculadas ao FGTS deveriam repassar à Caixa Econômica Federal até 31 de janeiro de 2002 as informações cadastrais e financeiras, relativas ao período de dezembro de 1988 a março de 1989 e aos meses de abril e maio de 1990, necessárias ao cálculo do complemento de atualização monetária de que trata o artigo 4º da referida lei. Porém, não fez qualquer menção quanto aos períodos anteriores.

Todavia, a prática reiterada vem demonstrando que a agravada, em diversos casos, tem levado as execuções relativas às diferenças dos percentuais de juros progressivos a termo, juntando aos processos, inclusive, demonstrativos dos cálculos efetuados, o que leva a crer que possui meios para conseguir os dados necessários para a elaboração da conta.

Dessa forma, aplico a regra prevista no artigo 475, § 1º, do Código de Processo Civil, que autoriza a requisição, pelo Juízo, de dados necessários à elaboração do cálculo em poder do devedor ou de terceiro, e determino que a Caixa Econômica Federal diligencie no sentido de obter as informações junto às demais instituições financeiras para a liquidação do julgado.

Não alegue a agravada a inaplicabilidade desse dispositivo em razão de não ser detentora do histórico das contas fundiárias dos trabalhadores anteriores ao período de dezembro de 1988.

A intenção do legislador ao editar a regra foi a de propiciar amplo acesso ao Poder Judiciário. A faculdade atribuída ao juízo deve ser usada de modo a dar efetividade ao processo; justificável, portanto, a aplicação daquela norma neste caso pelo fato de que, sendo a Caixa Econômica Federal gestora do FGTS, tem maior facilidade ao acesso às informações, sendo desnecessária, além de onerosa, a movimentação da máquina do Judiciário para a expedição de ofícios aos bancos depositários.

Entretanto, para o cumprimento da obrigação pela CEF, os agravantes deverão fornecer os seguintes dados: banco e agência de recolhimento do FGTS, número e série da CTPS, número do PIS, data de admissão e CNPJ do empregador.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar, que após a apresentação pela parte dos dados necessários à formalização da solicitação, a CEF junte os extratos.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038524-66.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.038524-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : AGUINALDO CORULLI e outros  
: JOSE ARNALDO DE OLIVEIRA  
: JOSE LUIZ DA SILVA  
: OTAVIO JOAO DE AMORIM  
: PAULO TRINDADE DE ALBUQUERQUE  
: PEDRO CANHOTO  
: SIMAO SALVADOR  
: VALTER FRANCISCO  
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
PARTE AUTORA : ACHILLE CHIN e outros  
: MILTON GALBIM  
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.21904-4 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por AGUINALDO CORULLI, JOSÉ ARNALDO DE OLIVEIRA, JOSÉ LUIZ DA SILVA, OTÁVIO JOÃO DE AMORIM, PAULO TRINDADE DE ALBUQUERQUE, PEDRO CANHOTO, SIMÃO SALVADOR e VALTER FRANCISCO, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário autuada sob o nº 96.0021904-4, em trâmite perante a 7ª Vara Federal de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de intimação da Caixa Econômica Federal para juntada dos extratos das contas vinculadas ao FGTS que serviram de base para os cálculos apresentados, ao argumento de que foi devidamente comprovada a aplicação correta dos juros progressivos e correção monetária em relação a todos os autores, com exceção de ACHILLE CHIN.

Alegam, em síntese, que a agravada juntou aos autos planilhas de recomposição das contas vinculadas dos agravantes, todavia, faz-se necessária a juntada dos extratos que serviram de base para a sua elaboração a fim de se possibilitar a aferição da correção dos cálculos.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

A controvérsia cinge-se à necessidade da juntada aos autos dos extratos analíticos das contas vinculadas dos agravados, que serviram de substrato para os cálculos elaborados pela agravada.

A decisão agravada não merece reparo.

Com efeito, os extratos das contas vinculadas ao FGTS são os documentos hábeis a comprovar a aplicação tanto da taxa de juros remuneratórios quanto dos índices de atualização monetária aos depósitos fundiários, todavia, as planilhas juntadas aos autos pela Caixa Econômica Federal são documentos suficientes à averiguação dos cálculos por ela elaborados, uma vez que contêm os mesmos dados existentes nos extratos analíticos.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048879-38.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.048879-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : ANGELO PERSECHINI e outros

: LEONARDO MENDES BORGES

: OSMAR MENCUCINI

: PASCOAL IATALESI

ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA

PARTE AUTORA : ANDRE RAMILES e outros

: ANGELO AMOROSO

: EDSON ANTONIO MORELATTO

: JOSE EDMAR PEREIRA

: NATALINO SCHIAVINATO

: RUBENS FABRICIO

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

No. ORIG. : 96.00.21914-1 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ANGELO PERSECHINI, LEONARDO MENDES BORGES, OSMAR MENCUCINI e PASCOAL IATALESI, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário autuada sob o nº 96.0021914-1, em trâmite perante a 10ª Vara Federal de São Paulo (SP), que determinou à parte exequente que se manifeste acerca das alegações e dos valores creditados pela Caixa Econômica Federal, apresentando seus cálculos fundamentadamente em caso de discordância.

Alegam, em síntese, que o MM. Juiz *a quo* determinou providência impossível aos agravantes, ao argumento de que não possuem meios técnicos para elaboração das planilhas de recomposição das contas vinculadas. Sustentam, ainda, que a Caixa Econômica Federal deve juntar aos autos os extratos analíticos das suas contas vinculadas ao FGTS.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

A controvérsia cinge-se à necessidade da juntada aos autos dos extratos analíticos das contas vinculadas dos agravados, que serviram de substrato para os cálculos elaborados pela agravada.

A decisão agravada não merece reparo.

Com efeito, os extratos das contas vinculadas ao FGTS são os documentos hábeis a comprovar a aplicação tanto da taxa de juros remuneratórios quanto dos índices de atualização monetária aos depósitos fundiários, todavia, as planilhas juntadas aos autos pela Caixa Econômica Federal são documentos suficientes à averiguação dos cálculos por ela elaborados, uma vez que contêm os mesmos dados existentes nos extratos analíticos.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008568-38.2008.403.6100/SP

2008.61.00.008568-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : MERCIA APARECIDA LOURENCO DE MATOS

ADVOGADO : OTTO RUBENS HENNE JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NEI CALDERON e outro  
: LAERTE AMERICO MOLLETA

DESPACHO

Indefiro o pedido formulado à fl. 132, tendo em vista que o Dr. Laerte Américo Molleta - OAB/SP nº 148.863-B não tem poderes para representar a CEF em juízo.

I.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018642-54.2008.403.6100/SP  
2008.61.00.018642-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : AGROPECUARIA SAO JOAQUIM S/A e outros  
: CIOM CONSTRUÇOES E INCORPORACOES OM LTDA  
: OSCAR MARTINEZ  
: JOANYCE DE CASTRO MARTINEZ  
: FLAVIO DE CASTRO MARTINEZ  
: BEATRIZ CAROLINA DE MAGALHAES MARTINEZ  
: JOSE CARLOS DE CASTRO MARTINEZ

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DA ROCHA e outro

REPRESENTANTE : OSCAR MARTINEZ NETO

APELANTE : MARIA BEATRIZ FERREIRA MARTINEZ  
: TELEVISAO CARIMA LTDA  
: RADIO E TELEVISAO OM LTDA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DA ROCHA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro

DESPACHO

Fls. 316/324

Intime-se o advogado dos Embargantes, LUIZ CARLOS DA ROCHA, OAB/PR 13.832, para que o patrono que firmou o instrumento de acordo entre as partes, NELSON RODRIGUES OAB/PR 13.938 apresente mandato com poderes especiais para transigir nos autos deste processo, conforme artigos 38, combinado com 269, III, ambos do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020817-21.2008.403.6100/SP  
2008.61.00.020817-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN  
APELADO : JOAO TEODORO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELIANE MARTINS PASALO e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 14.11.08, condena a ré a depositar na conta vinculada ao FGTS do autor, aplicando o percentual de 42,72% e 44,80%, correspondente aos IPCs dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, bem assim a pagar as custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, a CEF requer que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória n. 2.164-41.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Prescreve o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.01, prevalecendo a regra do artigo 29-C da L. 8.036/90.

Posto isto, com base no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação, em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, para excluir da condenação a verba honorária.

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

Int.

São Paulo, 03 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.026933-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : CONSTRAIN S/A CONSTRUCOES E COM/

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO

Manifeste-se a apelante sobre a petição e documentos da União Federal de fls. 763/765 (suspensão da exigibilidade dos créditos). Prazo: 5 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006103-47.2008.403.6103/SP

2008.61.03.006103-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS

APELADO : NILZA MARIA OLIVEIRA DE CARVALHO

ADVOGADO : EDNO ALVES DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 20.10.08, extingue o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do C. Pr. Civil, em relação ao pedido de pagamento das diferenças de correção monetária dos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, e julga parcialmente procedente o pedido, para condenar a ré, a creditar na conta vinculada ao FGTS as diferenças de correção monetária referentes aos meses de março/90 (84,32%) e janeiro/91 (13,69%), em substituição aos índices que tiverem sido efetivamente aplicados nos referidos meses, devendo pagar as diferenças apuradas com correção monetária e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. No mais, deixa de condenar a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C, da L. 8.036/90, com a redação dada pela MP nº 2.164-41/2001.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Não conheço de parte da apelação, eis que a sentença não condena a CEF no pagamento de verba honorária, em conformidade com o art. 29-C da L. 8.036/90.

Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, pelo índice de 84,32%, já foi efetuado o crédito na conta vinculada do FGTS do autor. Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 84,32% (MARÇO/90). PERCENTUAL CREDITADO.*

*1. O índice de 84,32%, relativo ao mês de março de 1990, como se sabe, foi devidamente creditado em todas as contas vinculadas ao FGTS, inexistindo qualquer diferença a ser paga aos titulares das contas.*

*2. Agravo regimental provido".(AGREsp 257798 PE , Min. Laurita Vaz)".*

Quanto à atualização relativa ao mês de janeiro 1991, tendo sido a Medida Provisória n. 189/94 editada em 30 de maio de 1990, sua aplicação aos créditos nos meses subsequentes não padeceu de qualquer ilegalidade.

Trago à colação, nesse sentido, julgado da Primeira Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Vesna Kolmar (AC 2005.61.04.000180-4, julgado em 08.05.2007, v. u., DJU 22.05.2007):

*FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.*

*1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.*

*2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.*

*3. Não há óbice à aplicação dos critérios legais na atualização dos saldos nos meses de junho, julho, agosto e outubro de 1990, janeiro e março de 1991.*

*4. Apelação improvida.*

Posto isto, com base no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, da parte conhecida, dou-lhe provimento para julgar improcedente a ação, em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Sem honorários de advogado.

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

Int.

São Paulo, 03 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004621-61.2008.403.6104/SP

2008.61.04.004621-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : LUIZ PEREIRA VIDAL

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 16.12.08, julga extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do C. Pr. Civil, no que tange ao período de março de 1990, julga improcedente os demais pedidos e isenta a parte autora ao pagamento de honorários nos termos do art. 29-C da L. 8.036/90.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Passo a examinar a questão da correção dos depósitos fundiários no mês de dezembro de 1988 (índice de 28,79%) e no mês de fevereiro de 1989 (pelo índice de 10,14%).

Na época, o crédito da correção monetária era feito trimestralmente, nos termos do artigo 4º e parágrafo único do Decreto-lei nº 2.284/86 e Edital nº 2, de 26.03.1986, do Departamento do FGTS do BNH, ocorrendo os créditos nos primeiros dias dos meses de março, junho, setembro e dezembro.

Portanto, em dezembro de 1988 iniciou-se um novo período de apuração da correção monetária das contas vinculadas.

Na ocasião, vigorava o reajuste segundo a variação da OTN, nos termos da Resolução nº 1.396, de 27.09.1987, do Banco Central do Brasil. A OTN, por sua vez, era corrigida pelo IPC (Resolução Bacen nº 1.338, de 15.06.1987).

Bem se vê, portanto, que no mês de dezembro de 1988 os depósitos fundiários já foram corrigidos pela variação do IPC (índice de 28,79%), sendo desarrazoada a insurgência dos autores neste ponto.

Já em curso o período, sobreveio a Medida Provisória nº 32, de 15.01.1989, posteriormente convertida na Lei nº 7.730, de 31.01.1989, que previa, em seu artigo 17, I, a atualização dos saldos das cadernetas de poupança, no mês de fevereiro de 1989 (período base de janeiro), pela variação da LFT - Letra Financeira do Tesouro, menos meio por cento. E a Medida Provisória nº 38, de 03.02.1989, convertida na Lei nº 7.738, de 09.03.1989, determinou (artigo 6º) a atualização das contas do FGTS pelos mesmos índices utilizados para as cadernetas.

Não há o menor sentido no pedido dos autores. Ademais, se o fundamento do pedido for a inaplicabilidade da referida Medida Provisória nº 32/89, a conclusão seria a aplicação do IPC em fevereiro de 1989, que foi de 3,60%.

O critério introduzido pela Medida Provisória nº 32/89 é mais favorável ao fundista, eis que o percentual creditado na época por força da referida medida provisória, qual seja, a variação da Letra Financeira do Tesouro (LFT), correspondente a 18,35%, é superior ao índice pleiteado.

Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, pelo índice de 84,32%, já foi efetuado o crédito na conta vinculada do FGTS do autor. Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 84,32% (MARÇO/90). PERCENTUAL CREDITADO.*

*1. O índice de 84,32%, relativo ao mês de março de 1990, como se sabe, foi devidamente creditado em todas as contas vinculadas ao FGTS, inexistindo qualquer diferença a ser paga aos titulares das contas.*

*2. Agravo regimental provido".(AGREsp 257798 PE, Min. Laurita Vaz)".*

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça .

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

Int.

São Paulo, 02 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005632-28.2008.403.6104/SP

2008.61.04.005632-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : RENATO PEDRO DA COSTA

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 14.10.08, julga extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do C. Pr. Civil, no que tange ao período de março de 1990, e julga improcedente os demais pedidos e deixa de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, conforme aplicação do art. 29-C, da L. 8.036/90.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E. Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas: *FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.*

*O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.*

*Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.*

*No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.*

*Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)*

*FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)*

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.*

*O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.*

*Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.*

*Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).*

*"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).*

*Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.*

*Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.*

*Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)*

*Portanto, são indevidas quaisquer diferenças relativas aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991. Passo a examinar a questão da correção dos depósitos fundiários no mês de dezembro de 1988 (índice de 28,79%) e no mês de fevereiro de 1989 (pelo índice de 10,14%).*

Na época, o crédito da correção monetária era feito trimestralmente, nos termos do artigo 4º e parágrafo único do Decreto-lei nº 2.284/86 e Edital nº 2, de 26.03.1986, do Departamento do FGTS do BNH, ocorrendo os créditos nos primeiros dias dos meses de março, junho, setembro e dezembro.

Portanto, em dezembro de 1988 iniciou-se um novo período de apuração da correção monetária das contas vinculadas. Na ocasião, vigorava o reajuste segundo a variação da OTN, nos termos da Resolução nº 1.396, de 27.09.1987, do Banco Central do Brasil. A OTN, por sua vez, era corrigida pelo IPC (Resolução Bacen nº 1.338, de 15.06.1987). Bem se vê, portanto, que no mês de dezembro de 1988 os depósitos fundiários já foram corrigidos pela variação do IPC (índice de 28,79%), sendo desarrazoada a insurgência dos autores neste ponto.

Já em curso o período, sobreveio a Medida Provisória nº 32, de 15.01.1989, posteriormente convertida na Lei nº 7.730, de 31.01.1989, que previa, em seu artigo 17, I, a atualização dos saldos das cadernetas de poupança, no mês de fevereiro de 1989 (período base de janeiro), pela variação da LFT - Letra Financeira do Tesouro, menos meio por cento. E a Medida Provisória nº 38, de 03.02.1989, convertida na Lei nº 7.738, de 09.03.1989, determinou (artigo 6º) a atualização das contas do FGTS pelos mesmos índices utilizados para as cadernetas.

Não há o menor sentido no pedido dos autores. Ademais, se o fundamento do pedido for a inaplicabilidade da referida Medida Provisória nº 32/89, a conclusão seria a aplicação do IPC em fevereiro de 1989, que foi de 3,60%.

O critério introduzido pela Medida Provisória nº 32/89 é mais favorável ao fundista, eis que o percentual creditado na época por força da referida medida provisória, qual seja, a variação da Letra Financeira do Tesouro (LFT), correspondente a 18,35%, é superior ao índice pleiteado.

Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, pelo índice de 84,32%, já foi efetuado o crédito na conta vinculada do FGTS do autor. Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 84,32% (MARÇO/90). PERCENTUAL CREDITADO.*

*1. O índice de 84,32%, relativo ao mês de março de 1990, como se sabe, foi devidamente creditado em todas as contas vinculadas ao FGTS, inexistindo qualquer diferença a ser paga aos titulares das contas.*

*2. Agravo regimental provido".(AGREsp 257798 PE , Min. Laurita Vaz)".*

Quanto à atualização relativa aos meses de junho e julho de 1990 e março de 1991, tendo sido a Medida Provisória n. 189/94 editada em 30 de maio de 1990, sua aplicação aos créditos nos meses subsequentes não padeceu de qualquer ilegalidade.

Trago à colação, nesse sentido, julgado da Primeira Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Vesna Kolmar (AC 2005.61.04.000180-4, julgado em 08.05.2007, v. u., DJU 22.05.2007):

*FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.*

*1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de descon sideração unilateral do acordo.*

*2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.*

*3. Não há óbice à aplicação dos critérios legais na atualização dos saldos nos meses de junho, julho, agosto e outubro de 1990, janeiro e março de 1991.*

*4. Apelação improvida.*

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao presente recurso, dado que manifestamente improcedente.

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

Int.

São Paulo, 04 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001528-87.2008.403.6105/SP

2008.61.05.001528-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : JOSE AECIO ALMEIDA GONCALVES

ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 417/419. Manifeste-se a CEF, no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004497-75.2008.403.6105/SP  
2008.61.05.004497-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro  
APELADO : CONDOMINIO RESIDENCIAL PAULICEIA III  
ADVOGADO : ERALDO JOSE BARRACA e outro  
DESPACHO  
Fl. 133. Manifeste-se a apelante, no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005346-47.2008.403.6105/SP  
2008.61.05.005346-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : ARLETE APARECIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Campinas/SP, que julgou extinto o feito com resolução de mérito, com base no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, rejeitando o pedido da autora e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Às fls. 368/369, a apelante informa que efetuará o pagamento/transferência/liquidação/renegociação da dívida, razão pela qual renuncia ao direito em que se funda a ação.

É o relatório.

Decido.

Embora o instrumento de mandato outorgado ao procurador da autora não lhe confira poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, observo que a petição de fls. 368/369 foi subscrita também pela própria autora, restando suprida a ausência de tal poder ao procurador.

O pedido de renúncia em se que 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.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado às fls. 368/369, 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 por Arlete Aparecida de Oliveira.

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

Intime-s

São Paulo, 05 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002729-62.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.002729-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : MARIA JOSE ALVES POMPILIO e outro  
: MARIZA SANTOS FIGUEIREDO  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TÚLIO AUGUSTO TAYANO AFONSO  
PARTE AUTORA : MAGDA REGINA PEREIRA FERREIRA e outros  
: MARCIA RIBEIRO DE CARVALHO  
: MARIA ELISABETE PEREIRA  
: MARIO ADELSON PALHARES  
: MILTON AKIRA SHINZATO  
: MARIA INES DE CAMPOS MARINO  
: MARIA ELISABETH DE FREITAS GRISOLIA  
: MAURO LUIS CORREIA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.14892-7 11 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MARIA JOSÉ ALVES POMPILIO e MARIZA SANTOS FIGUEIREDO, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário autuada sob o nº 95.0014892-7, em trâmite perante a 11ª Vara Federal de São Paulo/SP, que declarou não ser devida a verba honorária porquanto a autora MARIA JOSÉ ALVES POMPILIO assinou termo de adesão declarando que não possuía ação na Justiça e a autora MARIZA SANTOS FIGUEIREDO aderiu ao acordo pela internet.

Alegam as agravantes, em síntese, que as partes não podem transigir sobre verba honorária sem a participação de seu patrono, detentor do direito sobre a aludida verba. Argumentam que os honorários de advogado são assegurados ao causídico pela decisão transitada em julgado.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

O caso em apreço enquadra-se nas hipóteses elencadas, razão pela qual conheço do recurso.

A decisão agravada merece reparo.

Por diversas vezes em decisões proferidas anteriormente, manifestei-me no sentido de que o acordo ou transação celebrada diretamente pela parte não extinguiu o direito do advogado aos honorários que lhe são devidos, quer por força de contrato, quer por força de sentença judicial, mas tão-somente transferia a responsabilidade do pagamento à parte que o contratou, nos termos do disposto no §2º do art. 6º da Lei nº 9.469/97, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.226/2001.

Contudo, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2527, em 16 de agosto de 2007, deferiu liminar, por maioria de votos, suspendendo a eficácia do artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226, de 4 de setembro de 2001, nos termos do voto da Relatora, Ministra Ellen Gracie.

O artigo suspenso acrescentava ao artigo 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, um segundo parágrafo, com o seguinte teor:

*"O acordo ou a transação celebrada diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive nos casos de extensão administrativa de pagamentos postulados em juízo, implicará sempre a responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado ."*

Dessa forma, diante da suspensão da eficácia do dispositivo legal acima transcrito, a transação realizada entre as partes não pode mais prejudicar os honorários devidos ao patrono da parte vencedora por força de decisão transitada em julgado, devendo a executada arcar com os honorários de advogado, independentemente do meio utilizado pelo titular da conta vinculada ao FGTS para aderir ao acordo: se formulário de cor azul, branca ou internet.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003055-22.2009.403.0000/SP

2009.03.00.003055-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : FARES MOYSES SCANDAR (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2005.61.02.008547-2 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FARES MOYSÉS SCANDAR, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 2005.61.02.008547-2, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP, que deferiu o levantamento dos valores depositados nos autos, na forma da decisão de fls. 254/256, ou seja, "mediante a apresentação de caução idônea real pelo exequente, da qual deverá ser lavrado o competente termo e cujas custas de registro correrão por conta do exequente."

Alega o agravante, em síntese, que se trata de execução definitiva fundada em sentença transitada em julgado, razão pela qual entende que não se pode exigir caução real ou qualquer outro tipo de garantia para o levantamento do montante depositado pela executada, não se aplicando o art. 475-O, inciso III, do Código de Processo Civil.

Aduz, ainda, que o agravo de instrumento anteriormente interposto da decisão que recebeu a apelação, determinou o recebimento deste recurso apenas no efeito devolutivo, permitindo, assim, o prosseguimento da execução, notadamente o levantamento da quantia depositada em juízo.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Pois bem, embora o agravante tenha manejado o recurso diante da decisão de fl. 338 dos autos principais (fls. 263), o que se verifica, é que, na verdade, está recorrendo da decisão de fls. 254/256 (fls. 207/209).

A decisão mais recente foi mera confirmação da mais antiga, que já lhe causava prejuízo, exatamente como registrou o magistrado *a quo* em sua decisão recorrida (fl. 263):

*"(...)Defiro, pois, o levantamento dos valores depositados nos autos (fls. 326/332), na forma da irrecorrida decisão de fls. 254/256, ou seja, (...)"*

Assim, o prazo recursal já corria desde a publicação da primeira decisão, ocorrida em 19/05/2008 (fl. 209). Considerando-se essa data e a da interposição do presente agravo de instrumento, qual seja, 29/01/2009, é forçoso concluir pela intempestividade do recurso.

Nesse sentido, destaco arestos do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

*Direito Processual Civil. Decisões interlocutórias com o mesmo conteúdo. Parte que, tendo conhecimento da primeira decisão, só interpõe agravo de instrumento contra a segunda.*

*I - Quando, em um processo, são proferidas duas decisões interlocutórias no mesmo sentido - no caso, determinação para a abertura da fase instrutória - a parte interessada deve recorrer da primeira, sob pena de preclusão.*

*II - Não se caracteriza o dissídio jurisprudencial quando, para a comprovação da similitude dos casos confrontados, for necessário o reexame de prova. Aplicação da Súmula n.º 7 desta Corte.*

*III - Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 613.767/MT, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2004, DJ 03/05/2004 p. 167)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRAZO RECURSAL DA PRIMEIRA DECISÃO. INTEMPESTIVIDADE. OCORRÊNCIA. 1. É CEDIÇO QUE, DIANTE DE DUAS DECISÕES, NAS QUAIS UMA DELAS SEJA MERA CONFIRMAÇÃO DA ANTERIOR, O PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DEVE SER COMPUTADO, NÃO A PARTIR DA ÚLTIMA, MAS DA PRIMEIRA DECISÃO. 2. CONSTATANDO-SE QUE A PARTE AGRAVANTE INTERPÔS O PRESENTE RECURSO CONTRA DECISÃO QUE RECONSIDEROU DECISÃO ANTERIORMENTE INDEFERIDA, MANIFESTA A SUA INTEMPESTIVIDADE. 3. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.**

*(AG 2008.05.00.084716-2, Rel. Des. Fed. Emiliano Zapata Leitão, Primeira Turma, j. 19/02/09, DJ 09/04/2009, p. 205.)*

Por esses fundamentos, nego seguimento ao recurso interposto, nos termos do artigo 527, inciso I, 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, 09 de março de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003616-46.2009.403.0000/SP

2009.03.00.003616-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : WIDINA VIEIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO VARELLA ZANNIN e outro  
CODINOME : WIDNA VIEIRA RODRIGUES  
AGRAVADO : CAIXA VIDA E PREVIDENCIA S/A  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.04.011361-5 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo (liminar), interposto por Widna Vieira Rodrigues contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Santos, que, em sede da ação ordinária nº 2007.61.04.011361-5, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar a liberação do valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) aplicado no fundo PGLB.

Alega a agravante, em síntese, que foi induzida a aderir ao Plano (PGBL) por erro de funcionário das empresas agravadas, o qual imprimiu termo de adesão diverso daquele que propôs verbalmente à agravante, acarretando-lhe prejuízos na esfera material e moral.

Afirma que ajuizou ação ordinária com pedido de tutela antecipada para que fosse liberada a referida quantia, acrescida de juros legais e correção monetária, contudo o pedido foi indeferido pelo MM. Juiz *a quo*, por não vislumbrar a presença de prova inequívoca do alegado.

Requer a reforma da decisão agravada para que seja concedida a tutela antecipatória e seja deferida a inversão do ônus da prova.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 12/50).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso, verifico a presença de uma dessas hipóteses mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Pretende a agravante a suspensão dos efeitos da decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar imediata liberação de R\$ 100.000,00 aplicado no fundo PGBL.

Não se mostram presentes os requisitos para a concessão do pleito de tutela antecipada.

Com efeito, estabelece o artigo 273 do Código de Processo Civil que "o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação."

No caso, a agravante, não trouxe documentos hábeis a comprovar os fatos alegados, tendo se limitado a afirmar a titularidade da aplicação e que aderiu ao Plano Gerador de Benefício Livre, por erro.

Sendo assim, não merece reparo a r. decisão agravada.

Na seqüência, quanto ao pedido de inversão do ônus da prova, verifico que não foi objeto da r. decisão agravada, razão pela qual não pode ser conhecido.

Por esses fundamentos, conheço em parte do agravo e, na parte conhecida, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se as agravadas para apresentarem contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004123-07.2009.403.0000/SP

2009.03.00.004123-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : MAURO FERRAZ E SILVA  
ADVOGADO : PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.00.035316-6 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por MAURO FERRAZ E SILVA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 2003.61.00.035316-6, em trâmite perante a 25ª Vara Federal de São Paulo/SP, que determinou ao agravante a apresentação dos extratos de sua conta vinculada ao FGTS para prosseguimento da execução do julgado.

Alega, em síntese, que o DD juízo *a quo* proferiu despacho, publicado em 24.11.06, determinando à Caixa Econômica Federal a juntada dos extratos da sua conta vinculada ao FGTS, tendo transcorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso contra referido despacho. Sustenta, ainda, que faz *jus* à aplicação da regra prevista no artigo 6º, inciso VIII, da Lei nº 8.078/90, invertendo-se o ônus da prova em face da sua vulnerabilidade e hipossuficiência técnica perante a instituição financeira agravada.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso, verifico a presença de uma dessas hipóteses mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

A controvérsia cinge-se à responsabilidade pela juntada aos autos dos extratos das contas vinculadas ao FGTS.

A liquidação e a execução, como regra geral, devem ser instruídas com documentos a serem apresentados pelo interessado, ou seja, pelo exequente.

Contudo, impor aos agravantes a apresentação dos extratos retardaria, e muito, a execução do julgado, uma vez que são públicas e notórias as dificuldades criadas pelos bancos depositários para o fornecimento de tais documentos, cobrando taxas para a protocolização do pedido, demorando, por vezes, meses para liberarem as informações quanto aos saldos das contas.

Por outro lado, a agravada também não detém os dados relativos aos períodos anteriores a dezembro de 1988.

Com efeito, antes da edição da referida Lei nº 8.036/90, a Caixa Econômica Federal não era responsável pelas operações das contas de FGTS.

Com o advento da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, essa situação foi alterada. O artigo 10 dispôs que os bancos depositários das contas vinculadas ao FGTS deveriam repassar à Caixa Econômica Federal até 31 de janeiro de 2002 as informações cadastrais e financeiras, relativas ao período de dezembro de 1988 a março de 1989 e aos meses de abril e maio de 1990, necessárias ao cálculo do complemento de atualização monetária de que trata o artigo 4º da referida lei. Porém, não fez qualquer menção quanto aos períodos anteriores.

Todavia, a prática reiterada vem demonstrando que a agravada, em diversos casos, tem levado as execuções relativas às diferenças dos percentuais de juros progressivos a termo, juntando aos processos, inclusive, demonstrativos dos cálculos efetuados, o que leva a crer que possui meios para conseguir os dados necessários para a elaboração da conta.

Dessa forma, aplico a regra prevista no artigo 475, § 1º, do Código de Processo Civil, que autoriza a requisição, pelo Juízo, de dados necessários à elaboração do cálculo em poder do devedor ou de terceiro, e determino que a Caixa Econômica Federal diligencie no sentido de obter as informações junto às demais instituições financeiras para a liquidação do julgado.

Não alegue a agravada a inaplicabilidade desse dispositivo em razão de não ser detentora do histórico das contas fundiárias dos trabalhadores anteriores ao período de dezembro de 1988.

A intenção do legislador ao editar a regra foi a de propiciar amplo acesso ao Poder Judiciário. A faculdade atribuída ao juízo deve ser usada de modo a dar efetividade ao processo; justificável, portanto, a aplicação daquela norma neste caso pelo fato de que, sendo a Caixa Econômica Federal gestora do FGTS, tem maior facilidade ao acesso às informações, sendo desnecessária, além de onerosa, a movimentação da máquina do Judiciário para a expedição de ofícios aos bancos depositários.

Ademais, conforme asseverado pelo agravante, o despacho proferido às fls. 168 dos autos principais (fl. 63), contra o qual não se insurgiu a agravada, determinou a citação da Caixa Econômica Federal para creditar na conta vinculada ao FGTS do autor as diferenças a que foi condenada, promovendo a juntada aos autos dos comprovantes dos creditamentos em questão, bem como dos extratos fundiários, no prazo de sessenta dias, sob pena de aplicação de multa diária.

Entretanto, para o cumprimento da obrigação pela CEF, os agravantes deverão fornecer os seguintes dados: banco e agência de recolhimento do FGTS, número e série da CTPS, número do PIS, data de admissão e CNPJ do empregador.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar, que após a apresentação pela parte dos dados necessários à formalização da solicitação, a CEF junte os extratos aos autos.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019000-49.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.019000-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ANTONIO GUILHERME RUDGE BASTOS  
ADVOGADO : LUCIO FLAVIO PEREIRA DE LIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.12834-2 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ANTÔNIO GUILHERME RUDGE BASTOS, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 97.0012834-2 pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de prosseguimento da execução, uma vez que cobra índices que não foram concedidos nos presentes autos.

Alega, em síntese, que está sendo cobrado por dívida indevida porquanto a executada teria depositado espontaneamente as diferenças de correção monetária relativas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, ainda que não abrangidas pelo pedido inicial. Argumenta que efetuou os cálculos com base no entendimento consagrado pela jurisprudência.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição de recurso de agravo, e consagrou, em definitivo, a utilização excepcional do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo nos casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução e, à falta de recurso de apelação, a conversão impossibilitaria a prestação jurisdicional ao agravante, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

A decisão agravada não merece reparo.

Da análise dos autos, verifico que o autor formulou pedido inicial de diferenças de correção monetária dos valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS relativas aos meses de março de 1990 e fevereiro de 1991.

A r. sentença de primeiro grau acolheu em parte o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a creditar na conta vinculada ao FGTS do autor somente as diferenças de correção monetária relativas ao mês de fevereiro de 1991 (fls. 48/53).

Em sede recursal, foi dado parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para adequar o índice de fevereiro de 1991 ao disposto na Súmula nº 252 do C. Superior Tribunal de Justiça (fls. 57/66), que, a propósito, é o mesmo índice já aplicado pela Caixa Econômica Federal aos depósitos fundiários à época.

Todavia, em fase de execução de sentença, a executada creditou as diferenças relativas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, conforme parecer da Contadoria (fl. 102), sem que, contudo, houvesse correspondente pedido e/ou condenação nesse sentido.

Assim, a pretensão do exequente esbarra na litigância de má-fé, tendo em vista que reclama créditos não concedidos pela decisão transitada em julgado, apenas com fundamento em entendimento jurisprudencial pacífico, o que é absolutamente impossível.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021743-32.2009.403.0000/SP

2009.03.00.021743-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : THOMAZ NETTO E NEVADO LTDA e outros  
: LIGIA VALERIA GIANI  
: SYLVESTRE LUIZ THOMAZ GONCALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.019661-5 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento da entidade exequente tirado de decisão que indeferiu o pleito de penhora "on line" de ativos financeiros dos executados, via BACEN-JUD, ao argumento da inexistência de prova do esgotamento dos meios ordinários de localização de bens dos devedores que o credor deve buscar.

A interlocutória não tem justificativa válida, porque na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro.

Segue nesse sentido a jurisprudência do STJ, *verbis*:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE PARA O DEVEDOR. ARTS. 620 E 655 DO CPC.

1 - Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, a determinação de penhora on line não ofende a gradação prevista no art. 655 do CPC e nem o princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 do CPC. Precedentes.

2 - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 935082/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008)

Tal entendimento, contudo, aplica-se exclusivamente em relação à empresa devedora, já que não há espaço para a responsabilidade concorrente ou subsidiária dos sócios da empresa no âmbito da execução e cobrança de dívidas de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (RESP nº. 847.931/RS).

Com efeito, em face do sócio essa penhora é impossível, como impossível também é sua responsabilização por débito de FGTS que, à luz de consolidada jurisprudência, não tem natureza tributária e por isso não são aplicáveis os dispositivos do CTN na espécie.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDA DO FGTS - INCIDÊNCIA DO VERBETE DA SÚMULA 353 DO STJ - VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF, E DA SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS NORMAS.

1. As regras do Código Tributário Nacional não são aplicáveis às dívidas do FGTS ante a ausência de natureza tributária, nos termos do verbatim da Súmula 353 do STJ: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

2.....

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1138362/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 22/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ARTIGO 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que a parte deve 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 appellatum ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição arguidas como existentes no decisor.

2. Decidindo o Tribunal de origem quanto à incidência das disposições do Código Tributário Nacional nos casos de responsabilização do sócio-gerente pelo não recolhimento das quantias devidas ao FGTS, não há falar em omissão a ser sanada e, pois, em violação do artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

3. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS." (Súmula do STJ, Enunciado nº 353).

4. Não há falar em violação do princípio da reserva de plenário quando não há declaração de inconstitucionalidade de determinada norma pelo órgão julgador.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1223348/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

Portanto, em execução que ainda se processa em face dos sócios, não há como bloquear, pelo sistema BACEN-JUD, valores e ativos mantidos por esses sócios em contas correntes e aplicações financeiras, já que isso importa em constrição em desfavor de quem - em face da jurisprudência dominante - não poderia ser alojado no polo passivo da execução.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021950-31.2009.403.0000/SP

2009.03.00.021950-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : ISRAEL BRASIL AUGUSTO e outro

: BARBARA REGINA LOPES

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.04.002061-0 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de embargos de declaração opostos pelos agravantes contra o v. acórdão proferido por esta Primeira Turma que, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto desta Relatora.

Alegam que a Turma, na pessoa desta Relatora, negou seguimento ao recurso de apelação, *"a fim de permanecer a forma de execução extrajudicial, fazendo uma correlação que para uma pessoa que pratica um crime é necessário o devido processo legal, já neste caso em que uma pessoa paga valores absurdos e é sabido por todos, não tenha o devido processo legal com a ação de execução hipotecária como pratica as outras instituições financeiras."*(sic)

Afirmam que a execução extrajudicial pautada no Decreto-Lei nº70/66 ofende os princípios da ampla defesa, do contraditório e da *"inafastabilidade do Judiciário"*, na esteira do que junta diversos julgados, requerendo, por fim, a

manifestação acerca da constitucionalidade de referido diploma legal, bem como a sua incompatibilidade com o Código de Defesa do Consumidor.

É o breve relatório.

Apresento o feito em mesa.

Em juízo de admissibilidade, não conheço do recurso.

Com efeito, da leitura das razões recursais depreende-se que os embargantes se insurgem contra acórdão que negou seguimento ao recurso de apelação interposto nos autos da ação anulatória de atos jurídicos, o que mostra evidente descompasso com o presente feito, eis que trata-se aqui de agravo de instrumento ao qual foi negado provimento.

Assim, embora a matéria de fundo seja a mesma discutida neste autos, as razões de recurso são totalmente dissociadas da decisão embargada, pelo que inadmissíveis.

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

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

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

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

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL - ALTERAÇÃO DA PREMISSA FÁTICA ADOTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO - NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO DA TESE JURÍDICA.**

1. *Decisão monocrática que analisou a tese abstraída no recurso especial considerando a premissa fática adotada pelo Tribunal a quo, aplicando os precedentes desta Corte sobre a matéria.*

2. *O prequestionamento do dispositivo legal pode ser explícito ou implícito, a tese jurídica é que deve ser sempre explícita.*

3. *Inexistência de equívocos quanto à admissibilidade do recurso especial.*

4. *Agravo regimental improvido.*

*(Superior Tribunal de Justiça, 2º Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial 502.632-MG, j. 21/10/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon).*

**PROCESSUAL CIVIL, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CIVEL.**

1 - *A matéria suscitada para o efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC.*

2 - *Embargos rejeitados.*

*(TRF - Terceira Região - EDAC - Processo: 93030687248 UF: SP Segunda Turma - Data: 23/05/1995 - Documento: TRF300029475 - Fonte DJ Data: 14/06/1995 - Página: 37462 - Relator JUIZ CELIO BENEVIDES)*

Por esses fundamentos, **não conheço** dos embargos de declaração.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se as devidas anotações.

I.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024249-78.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.024249-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CONDOMINIO PRIMAVERA  
ADVOGADO : DANIEL MORET REESE e outro  
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.029285-0 3 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Condomínio Primavera contra a decisão de fls. 26/27 (fls. 118/119 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São Paulo/SP.

De início observo que inexistente assinatura do patrono do agravante na peça de interposição do agravo de instrumento (fls. 03), circunstância que torna inexistente o recurso.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PETIÇÃO APÓCRIFA. RECURSO INEXISTENTE. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO REGIMENTAL. DESPROVIMENTO.**

1. A ausência de assinatura conduz à própria inexistência do recurso. Nesse sentido são os precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

2. Agravo regimental desprovido.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200601000090296, Relator Desembargador Federal DANIEL PAES RIBEIRO, Sexta Turma, julgado em 18/9/2006, DJ 17/10/2006).

**PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DE ADVOGADO. RECURSO INEXISTENTE.**

1. Agravo interno que visa reconsideração de decisão monocrática, que negou seguimento ao agravo interno apócrifo;

2. Apenas na instância ordinária é possível sanar irregularidade consistente em petição apócrifa. Em sede recursal acarretaria sua inexistência; Precedentes do STJ e dos TRFs da 1ª e 2ª Região;

3. A decisão atacada está em sintonia com o previsto no art. 43, § 1º, inciso II do RI deste Tribunal;

4. A matéria envolve os índices de 42,72% e 44,80%, já reconhecidos na Súmula nº 252, do STJ;

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(TRF - SEGUNDA REGIÃO, APELAÇÃO CIVEL 200251010224185, Relator Juiz GUILHERME CALMON/no afast. Relator, Oitava Turma Esp, julgado em 26/04/2005, DJU 05/05/2005).

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO - PETIÇÃO APÓCRIFA. NÃO CONHECIMENTO.**

- Não se conhece de recurso cujo correspondente petitório apresenta-se apócrifo. Sendo privativa de advogado a representação da parte em juízo, a ausência de sua assinatura nas peças em que lhe incumbe exercitar a representação acarreta a inexistência da mesma peça aos efeitos jurídicos.

(TRF - QUARTA REGIÃO, EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CIVEL 9504327141, Relator Desembargador Federal AMAURY CHAVES DE ATHAYDE, Segunda Seção, julgado em 11/05/2006, DJU 28/06/2006).

**NÃO CONHEÇO**, pois, do agravo de instrumento.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intimem-se

São Paulo, 09 de março de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024838-70.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.024838-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro  
AGRAVADO : MARIA CICERA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO HIDEAKI ODA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.014543-2 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal contra a r. decisão proferida pela MMA. Juíza Federal Substituta da 12ª Vara Cível de São Paulo, que, em sede da ação ordinária nº 2009.61.00.014543-2, deferiu, em parte, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar à ré que suspenda os descontos, na conta corrente da autora, do empréstimo consignado (CDC salário).

Alega a agravante que a autora ajuizou ação ordinária pleiteando indenização por danos materiais e morais, decorrentes de movimentação indevida em sua conta salário (com saques e empréstimos efetuados por terceiros), bem como para suspender os descontos que vinham sendo feitos pela CEF.

Sustenta que não deu causa aos prejuízos alegados pela agravada, e que não foi informada, a tempo, da perda do cartão magnético da autora para que fosse feito o bloqueio da conta.

Requer a reforma da decisão agravada (que deferiu o pleito de tutela) para que cessem os seus efeitos, com atribuição de efeito suspensivo.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 11/47).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso, verifico a presença de uma dessas hipóteses mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Pretende a agravante a suspensão dos efeitos da decisão que antecipou os efeitos da tutela e determinou à CEF que não efetue descontos do empréstimo consignado lançado na conta da agravada.

No caso não se mostram presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo.

Com efeito, a autora propôs ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, pleiteando a suspensão dos descontos realizados na sua conta, para quitação de empréstimo consignado, sustentando que não contratou o empréstimo, e que o mesmo decorre de movimentação irregular feita em sua conta salário, após ter havido o extravio do cartão magnético.

E trouxe indícios hábeis a comprovar os fatos alegados, como a realização do Boletim de Ocorrência nº 796/2009 (fl. 24), bem como comprovação que se dirigiu à Caixa Econômica Federal para comunicar o referido extravio (fls. 28/29), demonstrando, assim, o atendimento dos requisitos exigidos no artigo 273 do CPC, que estabelece:

"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."

Diante disso, não merece reparo a r. decisão agravada.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se a decisão à MMA. Juíza *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032208-03.2009.403.0000/SP

2009.03.00.032208-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : UNILESTE ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
PARTE RE' : EXPRESSO URBANO SAO JUDAS TADEU LTDA e outros  
: BALTAZAR JOSE DE SOUZA  
: RENE GOMES DE SOUZA  
: OZIAS VAZ  
: FRANCISCO DE ASSIS MARQUES  
: ROMERO TEIXEIRA NIQUINI  
: JUSSARA DE ARAUJO NIQUINI  
: DANIEL PESSOA AYRES  
: JOAO OLIVA RODRIGUES  
: VIACAO BARAO DE MAUA LTDA  
: VIACAO JANUARIA LTDA  
: EMPRESA AUTO ONIBUS SANTO ANDRE LTDA  
: CONSTRUFERT AMBIENTAL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.045795-2 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNILESTE ENGENHARIA S.A., por meio do qual pleiteia a reforma de decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o n.º 2002.61.82.45795-2, em trâmite perante a 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que indeferiu os requerimentos de suspensão da execução por suposta adesão a parcelamento e de redução do percentual da penhora sobre faturamento.

Conforme informações obtidas no sistema processual desta Corte, através da penhora em questão o juízo foi integralmente garantido, razão pela qual a medida foi encerrada, tendo sido deferida a transferência do excedente para outra execução fiscal bem como levantamento do restante pelos executados. Outrossim, suspendeu-se a exigibilidade dos créditos tributários, estando tais fatos a evidenciar a perda de objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035394-34.2009.403.0000/SP

2009.03.00.035394-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : VIVIANE MARTINS ANJO  
ADVOGADO : VIVIANE MARTINS ANJO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO  
: JEFFERSON DOUGLAS SOARES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.05.012390-0 4 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela agravante contra a decisão de fls. 59/62, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal.

Alega que a decisão recorrida é contraditória em razão de, apesar de ter conhecido do recurso, ter indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, em razão de não terem sido preenchidos, concomitantemente, os três requisitos que, de acordo com o entendimento do STJ, podem impedir a inscrição do devedor em cadastros de órgãos de proteção ao crédito ou a retirada de seu nome de tais cadastros.

Pretende, ainda, o pré-questionamento da matéria.

É o breve relatório.

Decido.

Não conheço do presente recurso.

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

No presente caso, o embargante não alegou a existência de qualquer dos vícios autorizadores à interposição do recurso, pretendendo, na verdade, a reforma da decisão, o que somente poderia ser requerido por meio da via recursal adequada.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

*"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."*  
("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585) (Grifei)

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL - ALTERAÇÃO DA PREMISSA FÁTICA ADOTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO - NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO DA TESE JURÍDICA.**

1. *Decisão monocrática que analisou a tese abstraída no recurso especial considerando a premissa fática adotada pelo Tribunal a quo, aplicando os precedentes desta Corte sobre a matéria.*

2. *O prequestionamento do dispositivo legal pode ser explícito ou implícito, a tese jurídica é que deve ser sempre explícita.*

3. *Inexistência de equívocos quanto à admissibilidade do recurso especial.*

4. *Agravo regimental improvido.*

*(Superior Tribunal de Justiça, 2º Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial 502.632-MG, j. 21/10/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon).*

**PROCESSUAL CIVIL, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CIVEL.**

1 - A matéria suscitada para o efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC.

2 - Embargos rejeitados.

(TRF - Terceira Região - EDAC - Processo: 93030687248 UF: SP Segunda Turma - Data: 23/05/1995 - Documento: TRF300029475 - Fonte DJ Data: 14/06/1995 - Página: 37462 - Relator JUIZ CELIO BENEVIDES)

Por esses fundamentos, não conheço dos embargos de declaração.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036216-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : VALQUIRIA DA SILVA e outro

: JOSE CARLOS GOMES DOS REIS FILHO

ADVOGADO : ALEXANDRE NAVES SOARES e outro

AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

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

No. ORIG. : 2009.61.00.021191-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto em face de decisão proferida nos autos da ação de revisão contratual cumulada com declaratória de nulidade, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo - SP, que indeferiu liminar para autorizar o depósito judicial das parcelas vincendas, no montante incontroverso.

Alega a agravante, em síntese, que celebrou com a agravada contrato de financiamento de imóvel, no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, e que em virtude de aumento da prestação e por descumprimento inequívoco do contrato, restou evidenciado desequilíbrio no financiamento para o mutuário.

Requer, neste recurso, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela nos moldes pleiteados em primeiro grau.

Relatados. Decido.

De acordo com o disposto no artigo 522, "caput", do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei n. 11.187, de 19/10/2005, entendo ser cabível o agravo, na forma de instrumento, haja vista os fundamentos de perigo de lesão grave e de difícil reparação alegados pela agravante.

Com relação ao pedido de depósito das prestações vincendas, no montante apurado pelo agravante, observo que da simples leitura da petição inicial e do exame da documentação que a acompanha, se vislumbra desde logo a necessidade de prova pericial, a fim de aquilatar-se a veracidade das alegações.

Assim, ainda que se admita, por argumentação, que o agravante venha a ser vencedor na demanda quanto ao pedido de revisão de cláusulas contratuais, não há como, em sede de antecipação de tutela, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que o mutuário entende devidos, com o fim de livrá-lo dos efeitos da mora.

Note-se que o agravante não pretende o depósito dos valores cobrados pela instituição financeira, a fim de evitar a tortuosa via do *solve et repete*, providência que poderia ser deferida, mas sim que seja autorizado o depósito das prestações do financiamento em valor que ele próprio, unilateralmente, entende como correto.

Com efeito, não vejo como plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento. Ao contrário, entendo que, a não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força do princípios do *pacta sunt servanda* e da segurança jurídica - ser prestigiado.

Em sendo o contrato de financiamento título executivo extra-judicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, §1º do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução".

Por outro lado, quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º da Lei nº 10.931/04.

No sentido da impossibilidade de se impedir a execução do contrato, livrando-se o mutuário dos efeitos da inadimplência mediante depósito das prestações em valores unilateralmente apurados situa-se o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, v.g.: AG 2004.03.00.018072-8, Relatora Des.Fed. Vesna Kolmar, DJ 24/05/2005, pg.172; AG 2006.03.00.008817-1, Relator Des.Fed. Johonsom di Salvo, DJ 19/09/2006, pg.246.

Pelo exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Não conheço dos embargos de declaração de fls. 104/105, haja vista que tal recurso não é admissível em face de mera decisão interlocutória, conhecendo-o, porém, como pedido de reconsideração que indefiro. O recolhimento das custas já havia sido providenciado pelo agravante, que apenas o fez em casa bancária incorreta, nada justificando a decretação da deserção do presente recurso.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036998-30.2009.403.0000/SP

2009.03.00.036998-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : ADEL ARBID  
ADVOGADO : GUSTAVO SOUBHIE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : ADEL ARBID  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TUPI PAULISTA SP  
No. ORIG. : 07.00.00034-3 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do valor destinado ao preparo - custas e porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 278 de 16.05.2007, artigo 3º, cuja disposição estabelece que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato, sob pena de negativa de seguimento.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 08 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037020-88.2009.403.0000/SP

2009.03.00.037020-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MANOEL MONTESINO  
ADVOGADO : PEDRO AUGUSTO DE MATTOS E ORSI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.021669-4 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 111/112:

Promova a parte agravante a regularização do recolhimento da guia de custas (DARF código receita 5775) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, tal como determina o artigo 3º da Resolução nº 278/2007 e Anexo I do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Prazo: 05 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.

Após, conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037841-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : PAULO ROBERTO DOS SANTOS PEREIRA e outro

: PAULA ROBERTA DAMILANO PEREIRA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.03.007716-7 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por **PAULO ROBERTO DOS SANTOS PEREIRA** e outra contra a decisão (fls. 67/72 destes autos, fls. 44/49 dos originais) proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos/SP, que indeferiu antecipação de tutela requerida em sede "ação anulatória" ajuizada em face da Caixa Econômica Federal com o escopo de anular o procedimento extrajudicial fundado no Decreto-lei nº 70/66 e impedir a de alienação do imóvel, bem como para impedir a inclusão do nome da parte autora nos cadastros de proteção ao crédito.

Requer a parte agravante concessão de efeito suspensivo ao recurso (f. 20) repisando as alegações expendidas na inicial acerca da inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e excessividade na cobrança.

**Decido.**

Trata-se de agravo tirado contra indeferimento de antecipação de tutela em "ação anulatória" onde se impedir a alienação do imóvel já adjudicado pela credora nos moldes do Decreto-lei nº 70/66.

Sustenta que o Decreto-lei nº 70/66 estaria maculado de inconstitucionalidade, além de nulidade por inobservância de formalidades.

Todavia, o r. despacho agravado é firme na esteira do entendimento do Supremo Tribunal Federal - o qual não é tisonado por posicionamentos de Cortes Estaduais - no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Magna Carta (RREE 287.453, 240.361, 223.075, 148.872; decisão monocrática no RE 275.684/RS, etc.).

Confira-se o pensamento recente das duas Turmas do Egrégio Sodalício:

**RE-AgR 408224 / SE - SERGIPE**

**AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO**

**Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE**

**Julgamento: 03/08/2007 Órgão Julgador: Primeira Turma**

**EMENTA: 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.**

**AI-AgR 600876 / SP - SÃO PAULO**

**AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**Relator(a): Min. GILMAR MENDES**

**Julgamento: 18/12/2006 Órgão Julgador: Segunda Turma**

**EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.**

**AI-AgR 514565 / PR - PARANÁ**

**AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**Relator(a): Min. ELLEN GRACIE**

**Julgamento: 13/12/2005 Órgão Julgador: Segunda Turma**

**Ementa**

**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**

Quanto à inscrição do nome da parte autora nos órgãos de serviços de proteção ao crédito, verifico haver expressa previsão legal no artigo 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que na relação de consumo - como é aquela que envolve as partes do mútuo hipotecário regido pelo SFH - pode haver a inscrição do consumidor inadimplente.

Sendo essa a situação dos agravantes não vejo ilegalidade ou abuso capaz de revelar algum "constrangimento ilegal", até porque no caso a inclusão dos mutuários confessadamente devedores no cadastro público de inadimplentes não se apresenta "prima facie" como modo coercitivo de pagamento da dívida porque a agravada tem a seu favor instrumento sério destinado a isso, a execução extrajudicial.

Por fim, descabe a discussão neste agravo da alegada excessividade na cobrança das prestações uma vez que a decisão agravada nada dispôs sobre o tema, mesmo porque o objeto da ação de origem cinge-se à anulação da execução extrajudicial, não envolvendo a revisão do contrato de mútuo.

Pelo exposto, **conhecendo de parte do presente agravo de instrumento, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se.

Publique-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044319-19.2009.403.0000/MS

2009.03.00.044319-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : MANOEL ATHAYDE NETTO e outro

: MARIA INES ATHAYDE

ADVOGADO : TAIZE ANDREA ATHAYDE BONAFE e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

PARTE RE' : M ATHAYDE NETTO -ME

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 97.00.04305-3 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução de título extrajudicial, indeferiu o pedido de suspensão da hasta pública do bem que serve de moradia para o devedor e seus familiares.

A parte agravante sustenta a impossibilidade de penhora do imóvel residencial quando esta decorre de garantia de empréstimo contraído por pessoa jurídica, requerendo seja determinada a desconstituição da penhora.

DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento,

consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A decisão agravada de fls. 50/51 indeferiu o pedido de suspensão da hasta pública e a desconstituição da penhora do imóvel que serve de moradia ao agravante e seus familiares.

Não há como ser acolhida, no entanto, a alegação da executada de impenhorabilidade do imóvel constricto nestes autos, tendo em vista que referido bem foi oferecido como garantia real do contrato de empréstimo/financiamento em que se funda a presente execução pela executada e por seu cônjuge. Sendo assim, incide o art. 3º, V, da Lei nº 8.009/90, que excepciona da impenhorabilidade do bem de família a hipótese de "execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar", conforme entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça:

*Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Impenhorabilidade. Bem de família. Execução hipotecária. Precedentes da Corte. 1. São impenhoráveis os bens de família, ressalvados os imóveis dados em garantia hipotecária da dívida exequenda. Artigo 3º, V, da Lei nº 8.009/90. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 437.447/GO, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26.08.2002, DJ 25.11.2002 p. 233)*

*CIVIL. HIPOTECA. BEM DE FAMÍLIA. Se foi dado em garantia do débito sub judice, o imóvel perde a condição de bem de família, ainda que nele resida o devedor. Recurso especial conhecido e provido. (Resp 256085/SP, Relator Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/05/2002, DJ 05/08/2002, p.327).*

Outrossim, não há que se falar que o empréstimo foi feito apenas em favor da pessoa jurídica, posto que os executados Manoel Athayde Netto e Maria Inês Athayde, sendo, portanto, co-devedores, equiparados ao devedor principal. Neste sentido:

**CONTRATO. "AVALISTA". GARANTE SOLIDÁRIO.**

*Aquele que assina contrato como "avalista", assumindo a responsabilidade pelo cumprimento integral das obrigações previstas no instrumento, deve ser entendido como coobrigado, co-devedor ou garante solidário, equiparado ao devedor principal (art. 85 do CC). Precedentes citados: REsp 34.719-MG, DJ 2/8/1993; REsp 23.878-MG, DJ 17/12/1992; REsp 111.458-BA, DJ 25/2/1998, e REsp 6.251-MG, DJ 18/2/1991. REsp 114.436-RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, julgado em 31/8/2000.*

Pelo exposto, afasto a alegação de impenhorabilidade do bem e mantenho a penhora.

Assim, a decisão agravada está em sintonia com a jurisprudência do Eg. STJ, que reconhece a penhorabilidade de bem de família do devedor que, por sua própria vontade, ofereceu o imóvel como garantia, verbis:

**"EXECUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. AVAL. PENHORABILIDADE.**

*Muito embora seja impenhorável o bem de família, se o executado fez cair o gravame sobre dito imóvel, perdeu, sponte sua, o benefício legal.*

*Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, REsp 249.009/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 17/03/2003, RSTJ 167/380)*

*"Cédula de crédito comercial. Garantia hipotecária. Precedentes da Corte.*

*1. Como já assentou a Corte, são impenhoráveis os bens de família, ressalvados os imóveis dados em garantia hipotecária da dívida exequenda. Estando a cédula garantida por hipoteca, não releva o fato de ser oriunda de renegociação de contratos anteriores com outro tipo de garantia.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

*(REsp nº 247.649/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 28.05.2001)"*

**"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL - DÍVIDA GARANTIDA POR HIPOTECA DE IMÓVEL - PENHORA - POSSIBILIDADE (ART. 3, V, LEI 8009/90) - RECURSO QUE SE AFASTA DA HIPÓTESE CONCRETA DOS AUTOS.**

*I - São penhoráveis, por expressa ressalva contida no art. 3, inciso V da Lei 8009/90, os imóveis dados em garantia hipotecária da dívida exequenda.*

*II - Inviável o recurso que tece alegações sobre hipótese não versada nos autos.*

*III - Regimental improvido."*

*(STJ, AgA 236.624/GO, 3ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 08/03/2000)*

Também não vislumbro *fumus boni iuris* na alegação de descumprimento das formalidades para o praceamento, posto que o agravante não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento.

Além disso, não se admite a invocação de princípios constitucionais como o direito à moradia para elidir as conseqüências do inadimplemento da obrigação bilateral pactuada pelas partes, sob pena de afronta ao princípio do "pacta sunt servanda". Por outro lado, a ação ordinária revisional não impede o prosseguimento da execução, dado que

o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolveria-se em perdas e danos.

Posto isto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, *caput*, Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044441-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : VIACAO CAPITAL DO VALE LTDA - em recuperação judicial

ADVOGADO : ARTHUR MAURICIO SOLIVA SORIA e outro

AGRAVADO : RENE GOMES DE SOUSA

ADVOGADO : EDUARDO BORGES BARROS

AGRAVADO : TRANSMIL TRANSPORTES COLETIVOS DE UBERABA LTDA e outros

: TCS TRANSPORTES COLETIVOS DE SOROCABA LTDA

: GASPAR JOSE DE SOUSA

: NEUSA DE LOURDES SIMOES SOUSA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2003.61.03.002476-8 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Antes de examinar o pedido de efeito suspensivo, determino sejam, nos termos do artigo 527, inciso IV, do Código de Processo Civil, solicitadas informações ao MM. Juiz *a quo*, em especial no que tange à prorrogação, por prazo indeterminado, da administração judicial da empresa executada, determinada pelo Juízo trabalhista em virtude da penhora sobre o estabelecimento empresarial.

Intime-se a gravada para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001329-76.2010.403.0000/SP

2010.03.00.001329-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : ANTONIO AVERSA NETO e outro

: SILVANA MARIA RODRIGUES AVERSA

ADVOGADO : PAULO GERVASIO TAMBARA e outro

AGRAVADO : JOAO R GONCALVES e outros  
: ANTONIO PEREIRA DA SILVA  
: MOVIMENTO DOS SEM TERRA MST  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.08.007362-5 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ANTONIO AVERSA NETO E OUTRO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de reintegração de posse n.º 2009.61.08.007362-5, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru (SP), que manteve a decisão que indeferiu o pedido de liminar de reintegração de posse.

Alegam, em síntese, serem proprietários do imóvel rural denominado Sítio Santa Marina, classificado pelo Estado como pequena propriedade produtiva, o qual foi invadido pelo Movimento dos Sem Terra em 07/08/09, mediante derrubada de cercas e construção de barracas, razão pela qual manejaram a ação de reintegração de posse com pedido de liminar, a qual foi negada em razão de dúvida levantada pelo magistrado quanto à integração ou não do Sítio Santa Marina em terras de propriedade da antiga RFFSA, uma vez que os representantes legais do INSS manifestaram-se contrariamente à reintegração de posse por entenderem que o imóvel em questão está inserido no Horto Florestal de Aimorés.

Sustentam que, "muito embora o INCRA esteja imitado na posse do Horto Florestal de Aimorés [em virtude de ação cautelar proposta enquanto pendente apelação da sentença de improcedência da ação de desapropriação da área], este não abrange a propriedade rural pertencente aos agravantes e que é representado pela matrícula de n.º 4.150 do C.R.I. de Pederneiras, posto que esse registro não consta do Decreto presidencial, da mesma forma que não consta do auto de imissão na posse", razão pela qual requereram novamente a liminar, instruindo o pedido com documento novo consubstanciado em inquérito policial em que se afirma ter a propriedade sido adquirida licitamente.

É o relatório.

#### Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Da análise dos autos verifica-se que o pedido de liminar foi indeferido porque, em resumo, o Juízo não se convenceu da verossimilhança da alegação de que o imóvel pleiteado pelos agravantes não está no âmbito do Horto Florestal de Aimorés, em cuja posse o INCRA foi imitado no contexto de ação de desapropriação. A decisão desafiou agravo de instrumento (autos n.º 2009.03.00.033572-2) que não foi conhecido por deficiência na formação do instrumento, pendendo de julgamento agravo legal interposto da correlata decisão.

Foi manejado na primeira instância pedido de reconsideração instruído com cópias de um inquérito policial que segundo os agravantes constituiriam documento novo apto a promover a concessão da liminar. O pedido, contudo, foi indeferido, pois, segundo o MM. Juiz da causa, não havia demonstração efetiva da nova situação jurídica que justificasse mudança da decisão anterior (fls. 149), originando-se daí o presente agravo de instrumento.

De fato, o inquérito apresentado não enseja reexame diferenciado da primeira decisão, porque, se afasta a prática de crime de esbulho, não resolve a dúvida sobre se o Sítio Santa Marina se encontra ou não compreendido no Horto Florestal. Outrossim, o investigado era um dos agravantes, que participou do inquérito e, portanto, não pode alegar agora que o desconhecia.

Assim, o presente recurso foi interposto de simples despacho que indeferiu pedido de reconsideração e, portanto, inadmissível, por não comportar recurso.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 527, inciso I, 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, 04 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002881-76.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.002881-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro  
AGRAVADO : ANGELA MARIA ENDELECIO PEREIRA  
ADVOGADO : GILSON FRANCISCO REIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.004332-9 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r.decisão que, em ação de reintegração de posse, *indeferiu o pedido liminar* que objetivava a reintegração da Caixa Econômica Federal na posse do imóvel, adquirido na condição de gestor do PAR - Programa de Arrendamento Residencial.

Alega que, consoante estipulação contratual, combater a ocupação irregular da forma mais severa, impondo-se a reintegração da Caixa Econômica Federal, legítima proprietária.

O MM. Magistrado *indeferiu o pedido de liminar* de desocupação do imóvel por não haver prova de ocupação irregular.

Irresignada a Caixa Econômica Federal pugna pela concessão da liminar a fim de ser determinada a imediata desocupação do imóvel.

É o relatório. Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação".

O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso vertente de ação de reintegração de posse, em que a agravante pretende sejam afastados os efeitos da r. decisão no sentido de autorizar o esbulho.

Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Nesse passo reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Federal Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO**, e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003581-52.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.003581-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : RHPROMO MARKETING E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SAMANTHA DA CUNHA MARQUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.024015-5 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do valor destinado ao preparo - custas e porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 278 de 16.05.2007, artigo 3º, cuja disposição estabelece que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, na sede do juízo competente para o ato, **sob pena de negativa de seguimento**.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003732-18.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.003732-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : COMPANHIA DE ENGENHARIA DE TRAFEGO DE SANTOS  
ADVOGADO : JURANDIR FIALHO MENDES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.04.000793-0 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do valor destinado ao preparo - custas e porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 278 de 16.05.2007, artigo 3º, cuja disposição estabelece que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato, **sob pena de negativa de seguimento**.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003742-62.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.003742-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : ELIANA SANTOS CABRAL DA SILVA e outro  
: CARLOS ALBERTO SILVA  
ADVOGADO : VERA LUCIA DUARTE GONÇALVES  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA  
PARTE AUTORA : SILENE MENDES DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.004442-1 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ELIANA SANTOS CABRAL DA SILVA E OUTRO, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da impugnação ao valor da causa n.º 2009.61.00.004442-1, em trâmite perante a 25ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, que desacolheu a impugnação ao valor da causa mantendo o valor de R\$ 44.544,13, por entender que o inadimplemento deu ao credor o direito de cobrar a dívida por inteiro, nos termos do art. 333 do Código Civil.

Alega, em síntese, que a Caixa Econômica Federal propôs ação monitória em face dos agravantes para cobrar dívida oriunda de contrato de financiamento educacional e atribuiu à causa valor indevido, pois, em se tratando de crédito dessa natureza, não há falar em vencimento antecipado das parcelas vincendas, devendo a execução ou cobrança versar somente sobre as parcelas vencidas e não pagas, razão pela qual o valor da causa deve corresponder à R\$ 1.045,14.

É o relatório.

#### **Decido.**

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução fiscal e à falta de previsão legal de recurso de apelação, a conversão impossibilitaria a prestação jurisdicional ao agravante, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

O contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil discutido na espécie prevê como uma das causas de vencimento antecipado da dívida e sua imediata execução o não pagamento de 3 (três) prestações mensais consecutivas, como se observa da alínea "a" da cláusula vigésima (fl. 55).

No caso em apreço, é fato incontroverso que mais de três prestações consecutivas ficaram em aberto (segundo o próprio agravante, na data da propositura da ação pela CEF, havia seis parcelas em atraso), o que afasta o argumento de que a agravada não poderia cobrar a dívida por inteiro (TRF 3, AC 200661000112220, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 04/08/09).

Tendo em vista que o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pelo autor ao entrar com a ação, e que o valor atribuído pela agravada corresponde efetivamente a esse proveito, correta a decisão que desacolheu a impugnação.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003892-43.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.003892-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANITA THOMAZINI SOARES e outro  
AGRAVADO : ANTONIO ROBERTO PERIM espolio  
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro  
REPRESENTANTE : LUIZA ZANGARE PERIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.16070-1 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 98.0016070-1, em trâmite perante a 9ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que deferiu o pedido de liquidação por arbitramento.

Alega, em síntese, que liquidação por arbitramento não se justifica, seja porque o agravado não a requereu no momento oportuno, seja porque a impossibilidade de cumprimento da obrigação não se deu por culpa da agravante.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Da análise dos autos, verifica-se que, proferida a decisão agravada, a agravante peticionou requerendo devolução do prazo tendo em vista que os autos se encontravam com o perito, tendo a decisão de fls. 371 (origem) concedido prazo sucessivo de 10 dias para as partes, para manifestação acerca da decisão que deferiu a liquidação por arbitramento, ora agravada, seguindo-se nova petição do agravante na qual requereu a anulação do ato e o indeferimento do pleito em nova decisão.

Essa petição foi indeferida, ao fundamento de que o ato contra o qual se voltava deveria ter sido atacado pelo recurso adequado no momento oportuno, seguindo-se embargos de declaração recebidos como pedido de esclarecimento, cuja decisão reiterou esses fundamentos, dando ensejo à interposição deste agravo de instrumento.

Não obstante, o recurso é manifestamente intempestivo, porque a decisão de devolução do prazo data de março de 2009 e a interposição do presente se deu apenas em 12/02/10. Embora a agravante pretenda fazer crer que o prazo fora devolvido apenas para manifestação, é certo que a manifestação poderia se dar através da interposição de recurso. Por esses fundamentos, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 527, inciso I, 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, 08 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004171-29.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.004171-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : CASSIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JUNIOR  
AGRAVADO : ERNANI PARAGUASSU LIBRELOTTO DE AZAMBUJA (= ou > de 65 anos) e outro  
: MARIA IZABEL MEIRA AZAMBUJA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.025916-4 26 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do porte de remessa e retorno (código 8021), nos termos da Resolução nº 278 de 16.05.2007, **sob pena de negativa de seguimento**. Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004947-29.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.004947-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : JORGE LEITE  
ADVOGADO : OSVALDO FLAUSINO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2009.61.12.006176-8 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por JORGE LEITE, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 2009.61.12.006176-8, em trâmite perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente (SP), que declarou o impedimento do advogado Osvaldo Flausino Junior para atuar no feito e suspendeu o processo por 15 dias, facultando ao impetrante constituir novo patrono no mesmo prazo, por entender que, sendo o advogado membro do legislativo municipal, não poderia patrocinar causa contra pessoa jurídica de direito público, no caso o INSS.

Alega, em síntese, que o vereador estará impedido de exercer a advocacia contra ou a favor das pessoas jurídicas de direito público tão somente quando tais entes públicos estiverem no âmbito de sua atuação política, pois a Lei 8.906/94 diz que o impedimento dos membros do Poder Legislativo se dará em seus diferentes níveis e estendê-lo além dos limites da atuação política do vereador, que está restrito ao município, para o âmbito federal, implicaria extrapolação da lei.

É o relatório.

#### Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Cinge-se a questão posta em saber se pode o vereador exercer a advocacia contra o Instituto Nacional do Seguro Social. A matéria é tratada no artigo 30 da Lei n.º 8.906/94, que apresenta a seguinte redação:

*Art. 30. São impedidos de exercer a advocacia:*

*I - os servidores da administração direta, indireta e fundacional, contra a Fazenda Pública que os remunere ou à qual seja vinculada a entidade empregadora;*

*II - os membros do Poder Legislativo, em seus diferentes níveis, contra ou a favor das pessoas jurídicas de direito público, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas, entidades paraestatais ou empresas concessionárias ou permissionárias de serviço público.*

*Parágrafo único. Não se incluem nas hipóteses do inciso I os docentes dos cursos jurídicos.*

Da leitura do dispositivo transcrito, depreende-se que todos os membros do Poder Legislativo, qualquer que seja o nível de governo, são impedidos de advogar contra ou a favor das entidades ali indicadas.

Assim, o vereador é impedido de patrocinar causas a favor ou contra o INSS, que como se sabe é uma pessoa jurídica de direito público, uma autarquia federal. Nesse sentido o mais recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a respeito:

*PROCESSUAL CIVIL - EXERCÍCIO DA ADVOCACIA - AÇÃO AJUIZADA CONTRA O INSS - ADVOGADO DA AUTORA ELEITO VEREADOR - IMPEDIMENTO - ART. 30, II, DA LEI 8.906/94.*

*1. Nos termos do art. 30, II, da Lei 8.906/94, todos os membros do Poder Legislativo, independentemente do nível a que pertencerem - municipal, estadual ou federal - são impedidos de exercer a advocacia contra ou a favor das pessoas jurídicas de direito público.*

*2. Precedentes da Seção de Direito Público.*

*3. Recurso conhecido, mas não provido.*

*(REsp 639.268/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/06/2008, DJe 18/08/2008)*

No mesmo sentido precedentes desta Corte e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

*PROCESSO CIVIL. ATUAÇÃO DE VEREADOR COMO ADVOGADO DA PARTE. 1 - APESAR DE O VEREADOR SER MEMBRO DO PODER LEGISLATIVO MUNICIPAL, DESDE QUE NÃO INTEGRE A MESA DA CAMARA, O IMPEDIMENTO PARA O EXERCÍCIO DA ADVOCACIA É PARCIAL, OU SEJA, A LEI VEDA QUE ELE VOGUE CONTRA AS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO DE QUE TRATA O ARTIGO 85, INCISO III DA LEI N. 4.215/63. 2 - SENDO O INPS UMA AUTARQUIA FEDERAL E, PORTANTO, INTEGRANDO O CONCEITO DE FAZENDA PÚBLICA, ESTA O ADVOGADO, QUE DETENHA O MANDATO DE VEREADOR, IMPEDIDO DE ADVOGAR NA CAUSA. 3 - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.(AG 89003016334, JUIZ SOUZA PIRES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 04/05/1992)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEMBRO DO LEGISLATIVO MUNICIPAL. IMPEDIMENTO PARA EXERCER ADVOCACIA CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. LEI Nº 8.906/94, ART. 30, INCISO II (ESTATUTO DA OAB). 1. Nos termos do art. 30, II, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB), são impedidos de exercer a advocacia, contra ou a favor das pessoas jurídicas de direito público, os membros do Poder legislativo em seus diferentes níveis. 2. Caso em que o advogado da autora, detentor do mandato de Vereador, encontra-se impedido de advogar contra a autarquia previdenciária, devendo, o Juízo de origem observar, quanto ao procedimento, o disposto no art. 13 do Código de Processo Civil. 3. Agravo a que se dá provimento.(AG 200201000354289, JUÍZA FEDERAL MÔNICA NEVES AGUIAR DA SILVA (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA, 26/11/2007)*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CAUSÍDICO MEMBRO DO PODER LEGISLATIVO MUNICIPAL - IMPEDIMENTO PARA O EXERCÍCIO DA ADVOCACIA CONTRA PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO - ART. 30, II, DA LEI Nº 8.906/94. I - Consoante disposto no inciso II do artigo 30 da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994o causídico detentor de mandato eletivo (vereador) está, por ora, impedido de representar a*

autora em juízo na ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - pessoa jurídica de direito público (autarquia federal). II - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.(AG 200603000403027, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 28/02/2007)

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

### **Expediente Nro 3425/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000530-81.2001.403.6003/MS  
2001.60.03.000530-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIO EDUARDO ANFILO PASCOTO  
APELADO : FRANCISCO DA SILVA (= ou > de 65 anos) e outro  
ADVOGADO : PATRICIA GONCALVES DA SILVA FERBER (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : VALDIMIR CALIXTO PAULO  
DESPACHO  
Vistos.

**Fls. 163.** Tendo em vista que os requerentes preenchem o requisito do art. 71, da Lei nº 10.741/2003, defiro a prioridade na tramitação do feito, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este Gabinete dos feitos em igual situação.

Anote-se e intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2008.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

### **Expediente Contra-razões Nro 8/2010**

Vista ao embargado para contrarrazões aos Embargos Infringentes, no prazo de 15 (quinze) dias, no(s) seguinte(s) processo(s):

.

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.015487-3/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : METALURGICA RAMASSOL LTDA

ADVOGADO : LETÍCIA MARIA SINHORINI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP  
No. ORIG. : 02.00.00028-5 1 Vr MIRASSOL/SP

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.024511-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IND/ EXTRATIVA DE MINERIOS CARU LTDA

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.032416-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117  
INTERESSADO : EXXEN TECNOLOGIA E ENGENHARIA S/C LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PICOLO e outro  
No. ORIG. : 98.06.03327-2 2 Vr CAMPINAS/SP

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.05.000541-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outros  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : DAMARIS ANDRADE BONANI S HUNGRIA

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018562-95.2005.403.6100/SP  
2005.61.00.018562-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ANGELA SCHAUN  
ADVOGADO : MAURICIO SCHAUN JALIL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### **Expediente Nro 3427/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013450-82.2004.403.6100/SP  
2004.61.00.013450-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : SOLIDEZ CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
LTDA  
ADVOGADO : KATIA LOCOSELLI GUTIERRES e outro  
APELADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM

PROCURADOR : CELSO LUIZ ROCHA SERRA FILHO e outro  
APELADO : BOLSA DE VALORES DE SAO PAULO BOVESPA  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outros

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 18 de março de 2010, para julgamento do presente feito.  
Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015523-27.2004.403.6100/SP  
2004.61.00.015523-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : SOLIDEZ CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
LTDA

ADVOGADO : KATIA LOCOSELLI GUTIERRES e outro  
APELADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
PROCURADOR : CELSO LUIZ ROCHA SERRA FILHO e outro  
APELADO : BOLSA DE VALORES DE SAO PAULO BOVESPA  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outros

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 18 de março de 2010, para julgamento do presente feito.  
Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000352-05.2006.403.6118/SP  
2006.61.18.000352-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : PAULO OLAVO PEREIRA  
ADVOGADO : SCHEROON CRISTINA DE MEDEIROS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
PROCURADOR : VERIDIANA BERTO GNA e outro  
APELADO : POLICIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 18 de março de 2010, para julgamento do presente feito.  
Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002621-46.2007.403.6000/MS  
2007.60.00.002621-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : JEANETTE BARBARA ANNA MARIA HUIJSMANS RUBENS  
ADVOGADO : SORAYA DANIELLI HAMMOUD BRANDAO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 18 de março de 2010, para julgamento do presente feito.  
Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003706-67.2007.403.6000/MS  
2007.60.00.003706-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : GERVASIO KAMITANI  
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outros  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 18 de março de 2010, para julgamento do presente feito.  
Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005496-86.2007.403.6000/MS  
2007.60.00.005496-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : SEBASTIAAN SIMON PETRUS SPEKKEN  
ADVOGADO : SORAYA DANIELLI HAMMOUD BRANDAO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 18 de março de 2010, para julgamento do presente feito.  
Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034635-74.2007.403.6100/SP  
2007.61.00.034635-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : PLANO TECNOLOGIA LASER EM PISOS INDUSTRIAIS LTDA e outros  
: TERRAMARAS INCORPORADORA LTDA  
: ZETER TERRAPLANAGEM LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANO MATSUO AZEVEDO TSUKAMOTO e outro  
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : ROSANA MARTINS KIRSCHKE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 18 de março de 2010, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010165-52.2007.403.6108/SP  
2007.61.08.010165-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE AGUDOS SP  
ADVOGADO : NELMA APARECIDA CARLOS DE MEDEIROS e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 18 de março de 2010, para julgamento do presente feito.  
Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009546-15.2008.403.6100/SP  
2008.61.00.009546-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : REDEVCO DO BRASIL LTDA e outros  
: C&A MODAS LTDA  
: COFRA LATIN AMERICA LTDA  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro  
PARTE RÉ : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE CUNHA CAMPOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 18 de março de 2010, para julgamento do presente feito.  
Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011179-61.2008.403.6100/SP  
2008.61.00.011179-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA CARVALHO  
APELADO : ESSENCIS INCINERACAO S/A e outros  
: ESSENCIS REMEDICAO S/A  
: ESSENCIS INCINERACAO TABOAO LTDA  
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 18 de março de 2010, para julgamento do presente feito.  
Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

## SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 3355/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 89.03.018240-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA PIRES  
PARTE AUTORA : YOLANDA PREVIATO DELLA ROVERE  
ADVOGADO : INIVALDO DELLA ROVERE e outros  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 83.00.00052-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Assinalo que recebi o presente em 03/11/09 (fl. 109).

Trata-se de remessa oficial em sede de Embargos à Execução Fiscal ajuizados por YOLANDA PREVIATO DELLA ROVERE em face da União Federal.

Iniciado o julgamento na sessão de 11/02/98, o Relator, Des. SOUZA PIRES, proferiu voto no sentido de dar provimento à remessa obrigatória.

Na sessão de 06/08/01, o Des. ANDRADE MARTINS proferiu voto-vista pelo desprovimento do reexame necessário, deixando, contudo, de juntar aos autos o respectivo voto (fl. 107).

Na oportunidade, em agosto de 2001, o Des. NEWTON DE LUCCA pediu vista dos autos.

Constatada a ausência do voto divergente em face da aposentadoria do Des. ANDRADE MARTINS (Decreto de 9 de agosto de 2001, publicado no D.O.U. de 10/08/01), o Des. NEWTON DE LUCCA proferiu a seguinte decisão:

*"Compulsando os autos, verifico que os mesmos encontravam-se indevidamente em meu gabinete, já que não mais figuro como Presidente da Quarta Turma desta Corte, motivo pelo qual determino a remessa do presente feito à atual Presidência, a fim de que possa ser apreciada a consulta de fls. 107. São Paulo, 26 de outubro de 2009".*

Encaminhem-se os autos ao sucessor regimental do relator originário do feito, para as providências pertinentes.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.03.054265-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ARGUS S/A IND/ DE APARELHOS MECANICOS  
ADVOGADO : NORICA MORAIS GHIROTTO  
: JORGE ANTONIO GALLAFASSI  
No. ORIG. : 88.00.01959-5 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Fls. 79: Anote-se.

2- Após, intime-se quanto à decisão de fls. 136/137.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.038246-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : VOLKSWAGEN DO BRASIL IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA e outro.  
e outro  
ADVOGADO : ANDREA DA ROCHA SALVIATTI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 93.00.39681-1 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de discussão sobre a incidência de correção monetária de créditos escriturais de IPI.

b. É uma síntese do necessário.

1. Nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, e do v. Acórdão prolatado no EREsp 605921 / RS, relator o Min. Teori Albino Zavascki, no Superior Tribunal de Justiça, promovo a retratação do V. Acórdão proferido na Turma Suplementar da 2ª Seção, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Nos termos do v. Acórdão acima citado, o Superior Tribunal de Justiça decidiu :

"TRIBUTÁRIO. IPI. MATERIAIS UTILIZADOS NA FABRICAÇÃO DE PRODUTO ISENTO, NÃO TRIBUTADO OU SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO. CRÉDITOS ESCRITURAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS NA ÉPOCA PRÓPRIA IMPEDIDO PELO FISCO.

1. A jurisprudência do STJ e do STF é no sentido de ser indevida a correção monetária dos créditos escriturais de IPI, relativos a operações de compra de matérias-primas e insumos empregados na fabricação de produto isento ou beneficiado com alíquota zero. Todavia, é devida a correção monetária de tais créditos quando o seu aproveitamento, pelo contribuinte, sofre demora em virtude resistência oposta por ilegítimo ato administrativo ou normativo do Fisco. É forma de se evitar o enriquecimento sem causa e de dar integral cumprimento ao princípio da não-cumulatividade.

Precedentes do STJ e do STF. Precedentes: ERESP. 430.498/RS, 1ª Seção, Min. Humberto Martins, DJ. de 07.04.2008, ERESP. 465.538/RS, 1ª Seção, Min. Herman Benjamin, DJ de 01.10.2007 e ERESP. 530.182/RS, 1ª Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 12.09.2005.

2. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(STJ, 1ª Seção, EREsp 605921 / RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 12/11/2008, v.u., DJe 24/11/2008)

3. Por estes fundamentos, dou provimento à apelação, para julgar procedente o pedido inicial (artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil).

4. Publique-se e intimem-se.

5. Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos à subsecretaria da Vice Presidência.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.050212-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : MONICA RENATA BINDER  
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DE FARIA SELLA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 89.00.17020-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de Ação Ordinária objetivando a repetição de valores indevidamente recolhidos a título de Empréstimo Compulsório sobre a aquisição de veículos na forma do Decreto-Lei 2288/86.

Em sede de execução do julgado, sobreveio a r. sentença de extinção do feito com resolução do mérito, reconhecida a ocorrência da prescrição na forma do art. 269, inc. IV do CPC. Não houve fixação de honorários advocatícios. Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Aplica-se à espécie o disposto no Decreto 20.910/32:

*"Art. 1º - as dívidas passivas da união, dos estados e dos municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.*

(...)

*Art. 5º - não tem efeito de suspender a prescrição a demora do titular do direito ou do crédito ou do seu representante em prestar os esclarecimentos que lhe forem reclamados ou o fato de não promover o andamento do feito judicial ou do processo administrativo durante os prazos respectivamente estabelecidos para extinção do seu direito a ação ou reclamação.*

(...)

*Art. 8º - a prescrição somente poderá ser interrompida uma vez.*

*Art. 9º - a prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo".*

A matéria, mais, já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência "ex vi" da Súmula 383 do E. STF, "in verbis":

*"A prescrição em favor da fazenda pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo".*

"In casu", ocorreu o trânsito em julgado do v. acórdão em 07/02/03 (fl. 191), tendo a Autora requerido a expedição do competente Ofício Requisitório em 15/01/04 (fl. 193).

Posteriormente, diante da ausência de documentação indispensável ao processamento do Requisitório, foi determinado o saneamento processual, em despacho publicado na data de 19/10/04 (fl. 210).

Observo, contudo, que a Autora apenas atendeu à determinação judicial em 02/09/08 (petição de fl. 225), quando já ultrapassados o restante do prazo interrompido bem como a garantia do quinquênio computada a partir do marco inicial, em 07/02/03.

A propósito:

*"Execução contra a Fazenda Pública (decisão judicial definitiva). Pretensão executória (prescrição). Prazo (cinco anos). Termo inicial (trânsito em julgado). Protesto interruptivo (interrupção da prescrição). Retomada do prazo (contagem pela metade).*

*1. Prescreve em cinco anos, contados do trânsito em julgado da decisão exequenda, a pretensão executória contra a Fazenda Pública.*

*2. O protesto interruptivo ajuizado antes de expirado o prazo de cinco anos interrompe a prescrição, que recomeça a correr pela metade do prazo (dois anos e meio).*

*3. Caso em que o protesto interruptivo foi ajuizado tempestivamente, tendo a execução sido promovida antes de decorrido o prazo de dois anos e meio, daí por que não ocorreu a prescrição da pretensão executória.*

*4. Agravo regimental improvido".*

(STJ, AgRg no REsp 1085916 / RS, 6ª Turma, Rel. Ministro NILSON NAVES, DJe 01/02/2010).

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. REAJUSTE DE 28,86%. SENTENÇA GENÉRICA PROLATADA EM AÇÃO COLETIVA. PROTESTO INTERRUPTIVO. PREQUESTIONAMENTO CONFIGURADO. LEGITIMIDADE DO SINDICATO PARA EXECUÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. QUESTÃO NÃO DEVOLVIDA A ESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INOVAÇÃO EM SEDE DE REGIMENTAL. INVIABILIDADE.**

*1. Resta configurado o prequestionamento quando a questão é examinada pelo colegiado da Corte de origem, sendo certo que o Tribunal não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos aventados pelas Partes, quando seu convencimento está calcado em fundamentos suficientes.*

*2. É de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com a Súmula n.º 150/STF; o qual só*

*poderá ser interrompido uma única vez, recomeçando a correr pela metade, resguardado o prazo mínimo de cinco anos, nos termos da Súmula n.º 383/STF. Precedentes.*

*3. Considera-se interrompido o lapso prescricional na data em que protocolada a petição que consubstancia medida capaz de servir-lhe de obstáculo ao curso - no caso dos autos, o protesto interruptivo noticiado no acórdão recorrido -, a não ser que esta venha a ser considerada inepta ou seja detectada incúria da parte em providenciar posteriormente o que lhe estiver a cargo para a efetivação da intimação. Precedentes.*

*4. Constitui-se inovação, inviável de ser apreciada, a questão argüida apenas em sede de agravo regimental, que sequer foi devolvida a este Superior Tribunal no momento da apresentação das contra-razões ofertadas ao recurso especial. Precedentes.*

*5. Agravo regimental desprovido".*

(STJ, AgRg no REsp 1085391 / RS, 5ª Turma, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe 20/04/2009).

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, 03 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.064543-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CITROVITA PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : RUFINO ARMANDO PEREIRA PASSOS e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

No. ORIG. : 96.09.00710-4 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a limitação de 30% instituída pelos artigos 42, parágrafo único e 58, ambos da Lei n. 8981/95, à compensação dos prejuízos fiscais do Imposto de Renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro.

Proferida sentença de procedência do pedido, a União interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 22 de abril de 1998, a Quarta Turma, por unanimidade, rejeitou matéria preliminar e, por maioria, deu parcial provimento à apelação e inteiro provimento à remessa oficial.

Admitido recurso extraordinário interposto pela União, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do § 3º, do art. 543-B, do CPC em razão de a questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no regime da Lei n. 11.418/2006.

**É o relatório. Decido.**

Inicialmente, afasto a preliminar levantada pela União, porquanto a Lei 1.533/51 apenas impõe a notificação da autoridade coatora, sendo desnecessária a citação da pessoa jurídica de direito público para compor a lide.

Em sessão de 09 de outubro de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu possuir repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30% à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro, conforme *in verbis*:

**IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - PREJUÍZO - COMPENSAÇÃO - LIMITE ANUAL.**

*Possui repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30%, para cada ano-base, do direito de o contribuinte compensar os prejuízos fiscais do Imposto de renda sobre a Pessoa Jurídica e a base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - artigos 42 e 58 da Lei n. 8.981/85 e 15 e 16 da Lei n. 9.065/95.*

Reconhecida a existência de repercussão geral do tema em questão, em 25 de março de 2009, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 344994/PR, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para acórdão Ministro Eros Grau, reconheceu a constitucionalidade dos artigos 42 e 58, da Lei n. 8981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro

real e para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas, conforme ementa vazada nos seguintes termos:

*EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido. 2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (DJ 28-08-2009).*

Ainda, conforme se depreende do resumo publicado no Informativo n. 540, do Supremo Tribunal Federal, em seu voto-vista a Ministra Ellen Gracie esclareceu não ter havido violação aos princípios constitucionais da irretroatividade, anterioridade nonagesimal e direito adquirido, tampouco alteração da base de cálculo a exigir lei complementar:

*A Min. Ellen Gracie, em voto-vista, acrescentou tratar-se, na espécie, de utilização dos prejuízos acumulados até 31.12.94 e não de dedução de prejuízos correspondentes ao exercício corrente. Observou que, em relação aos prejuízos verificados no ano-base/91, haveria possibilidade de compensação em até 4 anos-calendário subseqüentes (Decreto-lei 1.598/77); no ano-base/92, sem fixação de prazo (Lei 8.383/91); no ano-base/93, em até 4 anos-calendário subseqüentes (Lei 8.541/92), não tendo sido alterada essa estrutura pela Lei 8.981/95, que apenas impôs restrição à proporção com que os prejuízos poderiam ser apropriados a cada apuração do lucro real. Salientou que, em matéria de imposto de renda, a lei aplicável é a vigente na data do encerramento do exercício fiscal e que os recorrentes tiveram modificada pela Lei 8.981/95 uma mera expectativa de direito. Asseverou que o conceito de lucro é o que a lei define, não necessariamente o que corresponde às perspectivas societárias ou econômicas. Assim, o Regulamento do Imposto de Renda - RIR, que antes permitia o desconto de 100% dos prejuízos fiscais, para efeito de apuração do lucro real, passou, com a Lei 8.981/95, a limitar essas compensações a 30% do lucro real apurado no exercício correspondente. Aduziu ser somente por benesse da política fiscal que se estabelecem mecanismos como o ora analisado, por meio dos quais se autoriza o abatimento de prejuízos verificados, mais além do exercício social em que constatados. Frisou que, como todo favor fiscal, ele se limita às condições fixadas em lei, a qual definirá se o benefício será calculado sobre totalidade, ou não, do lucro líquido. Em razão disso, até que encerrado o exercício fiscal, ao longo do qual se forma e se conforma o fato gerador do imposto de renda, o contribuinte possui mera expectativa de direito quanto à manutenção dos patamares fixados pela legislação que regia os exercícios anteriores. Considerou não se estar diante, portanto, de qualquer alteração de base de cálculo do tributo, a exigir lei complementar, nem de empréstimo compulsório, não havendo ofensa aos princípios da irretroatividade ou do direito adquirido. Concluiu que a Lei 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fato gerador algum, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Vencido o Min. Marco Aurélio, relator, que dava provimento ao recurso, para declarar a inconstitucionalidade do art. 42 da citada lei, no que postergou a compensação dos prejuízos. RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994).*

Reconhecida a constitucionalidade da limitação de 30% da compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro perpetrada pela Lei 8981/95, de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STF por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

**Ante o exposto**, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o § 1º-A, do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da União e à remessa oficial .

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.079299-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : IDEROL S/A EQUIPAMENTOS RODOVIARIOS e outro

: IDEROL ADMINISTRACAO DE BENS E CONSORCIO S/C LTDA

ADVOGADO : MERCES DA SILVA NUNES e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 92.00.71305-0 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação tirado de autos de ação Ordinária, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes que as obrigue ao recolhimento da Cofins instituída pela LC nº 70/91, questionando ainda a aplicação da UFIR instituída pela Lei nº 8.383/91, publicada em 31.12.91 em razão da circulação intempestiva do Diário Oficial da União na de 31.12.91.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido. Em consequência, condenou as autoras nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa devidamente corrigido. À causa foi atribuído o valor de Cr\$500.000,00 (quinhentos mil cruzeiros), em 03 de julho de 1992.

Inconformadas tão-somente com a legitimidade da aplicação da Lei nº 8.383/91 no exercício de 1992 e com o percentual fixado a título de honorários advocatícios, apelam as autoras, argumentando que, como o Diário Oficial da União somente circulou no dia 02.01.92, as alterações ali pretendidas somente poderiam ser exigidas a partir de 01.01.93. Que a incidência da atualização monetária antes de vencido o prazo legal para recolhimento da exação viola os princípios constitucionais que devem gizar a imposição tributária. E, finalmente pugnam pela redução da honorária advocatícia a 1% (um por cento) sobre o valor da causa, atualizado pelos índices da caderneta de poupança, em face da simplicidade da demanda.

Com contra-razões de apelação subiram os autos a esta Corte.

Superada a discussão acerca da constitucionalidade da COFINS, instituída pela LC nº 70/91, com a qual conformaram-se as apelantes, passo à análise das demais questões trazidas a Juízo.

A matéria trazida nestes autos prende-se à possibilidade de se emprestar foros de ilegalidade nas exigências veiculadas pela Lei nº 8.383/91, que dentre outras, estabeleceu a UFIR como índice de correção monetária.

A questão acerca do malferimento de temas relevantes do direito tributário, tais como a anterioridade e irretroatividade, não podem ser colocadas como premissas para análise da situação vertida nos autos.

Segundo consta, a Lei nº 8.383/91, publicada em 31 de dezembro de 1991, foi colocada em circulação no mesmo dia, encontrando-se disponível para comercialização na seção de vendas da Imprensa Nacional a partir de 20h45, sendo que a remessa regular dos Diários do dia 31 de dezembro de 1991 para os assinantes se deu em 02/01/92.

Nada obstante os argumentos em contrário, não se pode deixar de reconhecer que a lei encontrava-se em vigor quando consumado o fato gerador do tributo, estando assim conforme com a Constituição Federal.

A ciência do ato veiculado pela imprensa oficial, deve ser medida com temperamento, não podendo ser tomada como elemento identificador de ansiedades doutrinárias. Isto porque, não há na lei tributária e tampouco na Constituição Federal, qualquer dispositivo que consagre com quanta antecedência em relação ao exercício seguinte a lei tributária deve ser publicada.

Portanto, publicada a Lei nº 8.383 em 31.12.91, esta se aplica sobre os resultados apurados naquela data os quais serão submetidos à tributação no exercício seguinte, o que afasta a pretensão das recorrentes no que se refere à circulação da lei. Esta a orientação pacificada na jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

*"Imposto de Renda: correção monetária: atualização pela UFIR: constitucionalidade do art.79 da L. 8383, de 30.12.91: precedentes.*

*Se o fato gerador da obrigação tributária relativa ao imposto de renda reputa-se ocorrido em 31 de dezembro, conforme a orientação do STF, a lei que esteja em vigor nessa data é aplicável imediatamente, sem contrariedade ao art.5º, XXXVI, da Constituição."*

*(AgReg no AI nº 333.209-9 - STF - Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - DJ de 06.08.2004)*

*"Imposto de Renda. Lei 8.383/91. Validade. Orientação do STF no sentido de que a validade de lei ocorre a partir de sua publicação. Súmula 286. Regimental não provido."*

*(Ag.Reg.no AI 401.057-8/SP - STF - Rel. Min. NELSON JOBIM - DJ de 21.03.2003)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PUBLICAÇÃO. CIRCULAÇÃO DO D.O.U. LEI 8383/91. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRPJ E CSL.*

*A lei 8383/91 foi publicada no dia 31.12.91, conforme consta no Diário Oficial da União. Seu art.97 determina que ela entrou em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 1992.*

*O fato do Diário Oficial da União só ter circulado comercialmente no dia 02 de janeiro de 1992 não tem força de desconstituir a publicação mencionada.*

*Violação aos princípios da anterioridade e da irretroatividade não caracterizada.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no AI nº 421.679-MG - STJ - Rel. Min. PEÇANHA MARTINS - DJ de 21.03.2005)*

Postas estas considerações, cumpre acrescer que as alterações trazidas pela indigitada lei não se traduzem em majoração ou instituição de tributos ou de contribuições.

Primeiramente, quanto à atualização monetária do Imposto sobre a renda em UFIR, tenho que a norma em análise não trouxe nenhuma modificação em relação à valoração do *quantum debeat*, pois apenas estabeleceu que a atualização da obrigação tributária se daria pelo indexador indicado, sendo esta determinação decorrência do § 2º, do artigo 97, do CTN, lei complementar que estabelece as normas gerais de direito tributário, segundo a qual, não constitui majoração de tributo a atualização do valor monetário da base de cálculo da exação.

Houve portanto apenas uma mera substituição de indexador existente, tendo o Colendo STF já decidido que não há ofensa a direito adquirido do contribuinte, pela substituição de índice de correção monetária por outro fator de correção, e que a atualização monetária de tributo, não configura aumento de tributo, ou mesmo instituição de tributo novo. Confira-se o seguinte julgado:

*"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR. LEI Nº 8.383/91. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE.*

*Não há inconstitucionalidade na utilização da UFIR, prevista na Lei nº 8.383/91, para atualização monetária da contribuição social sobre o lucro, por não representar majoração de tributo ou modificação da base de cálculo e do fato gerador. A alteração operada foi somente quanto ao índice de conversão, pois persistia a indexação dos tributos conforme prevista em norma legal.*

*Recurso extraordinário não conhecido."*

*(RE nº 206.618-3 - RS - STF - Rel. Min. ILMAR GALVÃO - DJU de 01.08.97)*

Portanto, não colhe a argumentação no sentido da indicação de ofensa aos princípios da irretroatividade e da anterioridade da lei, mesmo porque à época da edição e publicação da norma tributária, ainda se fazia sentir a inflação que corroía o poder real da moeda circulante.

A r. sentença não dissentiu dessa orientação, no tocante à incidência da UFIR no exercício de 1992, pelo que merece ser mantida.

Requerem as apelantes, ainda, dado o decreto de improcedência, que o percentual referente à honorária advocatícia seja reduzido para 1% (um por cento) a incidir sobre o valor da causa, corrigido pelos índices da caderneta de poupança. É certo que a honorária advocatícia deve ser fixada de molde a remunerar condignamente os serviços do patrono da parte vencedora.

Nesse sentido, considerando a jurisprudência consolidada desta Turma, e com a finalidade de conformar aos balizamentos traçados pelo artigo 20, parágrafo 4º do CPC, hei por bem reduzir o percentual fixado na r. sentença monocrática, para 10% (dez por cento) a incidir sobre o valor da causa, corrigido desde o ajuizamento da ação (Súmula n. 14/STJ), cujos índices são os estabelecidos pelo Manual de Orientações de Procedimento para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, sem a inclusão de juros de mora.

Isto posto, a teor do permissivo contido no artigo 557, §1ºA, do CPC, dou parcial provimento à apelação, tão-somente para reduzir o percentual fixado a título de honorários advocatícios, para 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido na forma acima explicitada.

Esgotado o prazo para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem para regular prosseguimento.

Int.

São Paulo, 03 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.086840-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : AVEL APOLINARIO SANTO ANDRE VEICULOS S/A

ADVOGADO : LUIS TELLES DA SILVA e outros

No. ORIG. : 95.00.38415-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de recurso atinente à possibilidade de dedução dos prejuízos fiscais, da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro e do imposto de renda, sem a limitação de 30%, imposta pela Lei Federal nº 8.981/95.

b. É uma síntese do necessário.

1. Nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, e do v. Acórdão prolatado no RE 344994 / PR, relator o Min. Marco Aurélio, no Supremo Tribunal Federal, promovo a retratação do v. Acórdão proferido nesta 4ª Turma, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Nos termos do v. Acórdão acima citado, o Supremo Tribunal Federal decidiu :

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.

2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum.

Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Tribunal Pleno, RE 344994 / PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/2009, maioria, DJe 28/08/2009)

3. Por estes fundamentos, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido inicial (artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil).

4. Publique-se e intimem-se.

5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 96.03.092680-9/SP

PARTE AUTORA : RIVESA VEICULOS S/A

ADVOGADO : IVAR LUIZ NUNES PIAZZETA e outros

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 95.11.04997-6 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a limitação de 30% instituída pelos artigos 42, parágrafo único e 58, ambos da Lei n. 8981/95, à compensação dos prejuízos fiscais do Imposto de Renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro.

Proferida sentença de procedência, subiram os autos em razão do reexame necessário.

Em sessão de julgamento, realizada em 24 de setembro de 1997, a Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial.

Admitido recurso extraordinário interposto pela União, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do § 3º, do art. 543-B, do CPC em razão de a questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no regime da Lei n. 11.418/06.

**É o relatório. Decido.**

Em sessão de 09 de outubro de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu possuir repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30% à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro, conforme *in verbis*:

**IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - PREJUÍZO - COMPENSAÇÃO - LIMITE ANUAL.**

*Possui repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30%, para cada ano-base, do direito de o contribuinte compensar os prejuízos fiscais do Imposto de renda sobre a Pessoa Jurídica e a base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - artigos 42 e 58 da Lei n. 8.981/85 e 15 e 16 da Lei n. 9.065/95.*

Reconhecida a existência de repercussão geral do tema em questão, em 25 de março de 2009, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 344994/PR, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para acórdão Ministro Eros Grau, reconheceu a constitucionalidade dos artigos 42 e 58, da Lei n. 8981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas, conforme ementa vazada nos seguintes termos:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO**

*DO BRASIL. 1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido 2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (DJ 28-08-2009).*

Ainda, conforme se depreende do resumo publicado no Informativo n. 540, do Supremo Tribunal Federal, em seu voto-vista a Ministra Ellen Gracie esclareceu não ter havido violação aos princípios constitucionais da irretroatividade, anterioridade nonagesimal e direito adquirido, tampouco alteração da base de cálculo a exigir lei complementar:

*A Min. Ellen Gracie, em voto-vista, acrescentou tratar-se, na espécie, de utilização dos prejuízos acumulados até 31.12.94 e não de dedução de prejuízos correspondentes ao exercício corrente. Observou que, em relação aos prejuízos verificados no ano-base/91, haveria possibilidade de compensação em até 4 anos-calendário subsequentes (Decreto-lei 1.598/77); no ano-base/92, sem fixação de prazo (Lei 8.383/91); no ano-base/93, em até 4 anos-calendário subsequentes (Lei 8.541/92), não tendo sido alterada essa estrutura pela Lei 8.981/95, que apenas impôs restrição à proporção com que os prejuízos poderiam ser apropriados a cada apuração do lucro real. Salientou que, em matéria de imposto de renda, a lei aplicável é a vigente na data do encerramento do exercício fiscal e que os recorrentes tiveram modificada pela Lei 8.981/95 uma mera expectativa de direito. Asseverou que o conceito de lucro é o que a lei define, não necessariamente o que corresponde às perspectivas societárias ou econômicas. Assim, o Regulamento do Imposto de Renda - RIR, que antes permitia o desconto de 100% dos prejuízos fiscais, para efeito de apuração do lucro real, passou, com a Lei 8.981/95, a limitar essas compensações a 30% do lucro real apurado no exercício correspondente. Aduziu ser somente por benesse da política fiscal que se estabelecem mecanismos como o ora analisado, por meio dos quais se autoriza o abatimento de prejuízos verificados, mais além do exercício social em que constatados. Frisou que, como todo favor fiscal, ele se limita às condições fixadas em lei, a qual definirá se o benefício será calculado sobre totalidade, ou não, do lucro líquido. Em razão disso, até que encerrado o exercício fiscal, ao longo do qual se forma e se conforma o fato gerador do imposto de renda, o contribuinte possui mera expectativa de direito quanto à manutenção dos patamares fixados pela legislação que regia os exercícios anteriores. Considerou não se estar diante, portanto, de qualquer alteração de base de cálculo do tributo, a exigir lei complementar, nem de empréstimo compulsório, não havendo ofensa aos princípios da irretroatividade ou do direito adquirido. Concluiu que a Lei 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fato gerador algum, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Vencido o Min. Marco Aurélio, relator, que dava provimento ao recurso, para declarar a inconstitucionalidade do art. 42 da citada lei, no que postergou a compensação dos prejuízos. RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994).*

Reconhecida a constitucionalidade da limitação de 30% da compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro perpetrada pela Lei 8981/95, de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STF por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

**Ante o exposto**, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o § 1º-A, do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial .

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 MEDIDA CAUTELAR Nº 96.03.098388-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
REQUERENTE : MASS ADMINISTRACAO DE BENS LTDA e outros  
: PANAMERICA PARTICIPACOES LTDA  
: SETIR PARTICIPACOES LTDA  
: O E SETUBAL S/A  
ADVOGADO : SELMA NEGRO CAPETO  
: FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 95.00.02874-3 11 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 320/322: Trata-se de pedido de reconsideração da decisão de fl. 316, que indeferiu, por ora, o pedido de levantamento de depósito judicial.

Sustenta a requerente SETIR PARTICIPAÇÕES LTDA, que constou incorretamente na inicial o CNPJ nº 45.594.330/0001-90, da empresa ITAÚSA EXPORT S/A, quando o correto seria o nº 52.226.875/0001-00, equívoco que resultou na elaboração incorreta do depósito judicial de fl. 170.

Afirma, que não possui qualquer relação com a referida empresa, motivo pelo que requer a retificação do CNPJ pela Subsecretaria de Registro e Informações Processuais (UFOR), bem como a expedição de ofício ao Banco do Brasil, a fim de que procedam as correções necessárias, eis que consta como depositante a empresa MASS ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA, CNPJ nº 52.630.449/0001-37.

Verifico da documentação acostada aos autos (fls. 28 e 29), que o nº do CNPJ mencionado na inicial se encontrava incorreto, o que poderia, efetivamente, resultar na elaboração equivocada da Guia de Depósito Judicial de fl. 170. Da mesma forma, constato do Relatório de fl. 343, que o depósito de fl. 170 foi creditado na Conta Judicial nº 1000006806220, em nome de MASS ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA, CNPJ 52.630.449/0001-37, o que evidenciaria um novo equívoco.

Conquanto relevantes as informações mencionadas, afigura-se impositiva a prévia manifestação da União, para posterior análise do pedido de retificação de dados e levantamento do depósito judicial.

Assim, manifeste-se a União, de forma conclusiva, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias.

Após, retornem os autos conclusos.

P.I.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.000252-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MULTIBRAS S/A ELETRODOMESTICOS  
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI  
: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.37003-4 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação e remessa oficial** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a limitação de 30% instituída pelos artigos 42, parágrafo único e 58, ambos da Lei n. 8981/95, à compensação dos prejuízos fiscais do Imposto de Renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro.

Proferida sentença de parcial procedência, a União interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 24 de setembro de 1997, a Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e à remessa oficial.

Admitido recurso extraordinário interposto pela União, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do § 3º, do art. 543-B, do CPC em razão de a questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no regime da Lei n. 11.418/06.

**É o relatório. Decido.**

Em sessão de 09 de outubro de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu possuir repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30% à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro, conforme *in verbis*:

**IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - PREJUÍZO - COMPENSAÇÃO - LIMITE ANUAL.**

*Possui repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30%, para cada ano-base, do direito de o contribuinte compensar os prejuízos fiscais do Imposto de renda sobre a Pessoa Jurídica e a base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - artigos 42 e 58 da Lei n. 8.981/85 e 15 e 16 da Lei n. 9.065/95.*

Reconhecida a existência de repercussão geral do tema em questão, em 25 de março de 2009, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 344994/PR, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para acórdão Ministro Eros Grau, reconheceu a constitucionalidade dos artigos 42 e 58, da Lei n. 8981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas, conforme ementa vazada nos seguintes termos:

*EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido. 2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (DJ 28-08-2009).*

Ainda, conforme se depreende do resumo publicado no Informativo n. 540, do Supremo Tribunal Federal, em seu voto-vista a Ministra Ellen Gracie esclareceu não ter havido violação aos princípios constitucionais da irretroatividade, anterioridade nonagesimal e direito adquirido, tampouco alteração da base de cálculo a exigir lei complementar:

*A Min. Ellen Gracie, em voto-vista, acrescentou tratar-se, na espécie, de utilização dos prejuízos acumulados até 31.12.94 e não de dedução de prejuízos correspondentes ao exercício corrente. Observou que, em relação aos prejuízos verificados no ano-base/91, haveria possibilidade de compensação em até 4 anos-calendário subsequentes (Decreto-lei 1.598/77); no ano-base/92, sem fixação de prazo (Lei 8.383/91); no ano-base/93, em até 4 anos-calendário subsequentes (Lei 8.541/92), não tendo sido alterada essa estrutura pela Lei 8.981/95, que apenas impôs restrição à proporção com que os prejuízos poderiam ser apropriados a cada apuração do lucro real. Salientou que, em matéria de imposto de renda, a lei aplicável é a vigente na data do encerramento do exercício fiscal e que os recorrentes tiveram modificada pela Lei 8.981/95 uma mera expectativa de direito. Asseverou que o conceito de lucro é o que a lei define, não necessariamente o que corresponde às perspectivas societárias ou econômicas. Assim, o Regulamento do Imposto de Renda - RIR, que antes permitia o desconto de 100% dos prejuízos fiscais, para efeito de apuração do lucro real, passou, com a Lei 8.981/95, a limitar essas compensações a 30% do lucro real apurado no exercício correspondente. Aduziu ser somente por benesse da política fiscal que se estabelecem mecanismos como o ora analisado, por meio dos quais se autoriza o abatimento de prejuízos verificados, mais além do exercício social em que constatados. Frisou que, como todo favor fiscal, ele se limita às condições fixadas em lei, a qual definirá se o benefício será calculado sobre totalidade, ou não, do lucro líquido. Em razão disso, até que encerrado o exercício fiscal, ao longo do qual se forma e se conforma o fato gerador do imposto de renda, o contribuinte possui mera expectativa de direito quanto à manutenção dos patamares fixados pela legislação que regia os exercícios anteriores. Considerou não se estar diante, portanto, de qualquer alteração de base de cálculo do tributo, a exigir lei complementar, nem de empréstimo compulsório, não havendo ofensa aos princípios da irretroatividade ou do direito adquirido. Concluiu que a Lei 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fato gerador algum, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Vencido o Min. Marco Aurélio, relator, que dava provimento ao recurso, para declarar a inconstitucionalidade do art. 42 da citada lei, no que postergou a compensação dos prejuízos. RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994).*

Reconhecida a constitucionalidade da limitação de 30% da compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro perpetrada pela Lei 8981/95, de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STF por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

**Ante o exposto**, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o § 1º-A, do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00011 MEDIDA CAUTELAR Nº 97.03.052801-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
REQUERENTE : USINA ACUCAREIRA SAO FRANCISCO S/A  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 97.03.03940-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

1. Fls. 187/189: intime-se o requerente para pagamento, no prazo de 15 (quinze) dias.
2. Caso não seja efetuado o pagamento, prossiga-se nos termos do artigo 475-J, do Código de Processo Civil, com a expedição do mandado de penhora e avaliação.
3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.066730-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : ORIENTO IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA  
: ENIO ZAHA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 96.09.01578-6 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de recurso atinente à possibilidade de dedução dos prejuízos fiscais, da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro e do imposto de renda, sem a limitação de 30%, imposta pela Lei Federal nº 8.981/95.
- b. É uma síntese do necessário.
  1. Nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, e do v. Acórdão prolatado no RE 344994 / PR, relator o Min. Marco Aurélio, no Supremo Tribunal Federal, promovo a retratação do v. Acórdão proferido nesta 4ª Turma, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
  2. Nos termos do v. Acórdão acima citado, o Supremo Tribunal Federal decidiu :

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.
2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum.

Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Tribunal Pleno, RE 344994 / PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/2009, maioria, DJe 28/08/2009)

3. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação do contribuinte (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
4. Publique-se e intimem-se.
5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.085244-0/SP

APELANTE : NEW CENTER AUTOMOVEIS PECAS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.61603-3 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a limitação de 30% instituída pelos artigos 42, parágrafo único e 58, ambos da Lei n. 8981/95, à compensação dos prejuízos fiscais do Imposto de Renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro.

Proferida sentença de parcial procedência, as partes interpuseram recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 25 de março de 1998, a Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e à remessa oficial e, por maioria, deu parcial provimento à apelação da impetrante.

Admitido recurso extraordinário interposto pela União, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do § 3º, do art. 543-B, do CPC em razão de a questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no regime da Lei n. 11.418/06.

#### **É o relatório. Decido.**

Em sessão de 09 de outubro de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu possuir repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30% à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro, conforme *in verbis*:

**IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - PREJUÍZO - COMPENSAÇÃO - LIMITE ANUAL.**

*Possui repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30%, para cada ano-base, do direito de o contribuinte compensar os prejuízos fiscais do Imposto de renda sobre a Pessoa Jurídica e a base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - artigos 42 e 58 da Lei n. 8.981/85 e 15 e 16 da Lei n. 9.065/95.*

Reconhecida a existência de repercussão geral do tema em questão, em 25 de março de 2009, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 344994/PR, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para acórdão Ministro Eros Grau, reconheceu a constitucionalidade dos artigos 42 e 58, da Lei n. 8981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas, conforme ementa vazada nos seguintes termos:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido. 2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (DJ 28-08-2009).**

Ainda, conforme se depreende do resumo publicado no Informativo n. 540, do Supremo Tribunal Federal, em seu voto-vista a Ministra Ellen Gracie esclareceu não ter havido violação aos princípios constitucionais da irretroatividade, anterioridade nonagesimal e direito adquirido, tampouco alteração da base de cálculo a exigir lei complementar:

*A Min. Ellen Gracie, em voto-vista, acrescentou tratar-se, na espécie, de utilização dos prejuízos acumulados até 31.12.94 e não de dedução de prejuízos correspondentes ao exercício corrente. Observou que, em relação aos prejuízos verificados no ano-base/91, haveria possibilidade de compensação em até 4 anos-calendário subsequentes (Decreto-lei 1.598/77); no ano-base/92, sem fixação de prazo (Lei 8.383/91); no ano-base/93, em até 4 anos-calendário subsequentes (Lei 8.541/92), não tendo sido alterada essa estrutura pela Lei 8.981/95, que apenas impôs restrição à proporção com que os prejuízos poderiam ser apropriados a cada apuração do lucro real. Salientou que, em matéria de imposto de renda, a lei aplicável é a vigente na data do encerramento do exercício fiscal e que os recorrentes tiveram modificada pela Lei 8.981/95 uma mera expectativa de direito. Asseverou que o conceito de lucro é o que a lei define, não necessariamente o que corresponde às perspectivas societárias ou econômicas. Assim, o Regulamento do Imposto de Renda - RIR, que antes permitia o desconto de 100% dos prejuízos fiscais, para efeito de apuração do lucro real, passou, com a Lei 8.981/95, a limitar essas compensações a 30% do lucro real apurado no exercício correspondente. Aduziu ser somente por benesse da política fiscal que se estabelecem mecanismos como o ora*

*analisado, por meio dos quais se autoriza o abatimento de prejuízos verificados, mais além do exercício social em que constatados. Frisou que, como todo favor fiscal, ele se limita às condições fixadas em lei, a qual definirá se o benefício será calculado sobre totalidade, ou não, do lucro líquido. Em razão disso, até que encerrado o exercício fiscal, ao longo do qual se forma e se conforma o fato gerador do imposto de renda, o contribuinte possui mera expectativa de direito quanto à manutenção dos patamares fixados pela legislação que regia os exercícios anteriores. Considerou não se estar diante, portanto, de qualquer alteração de base de cálculo do tributo, a exigir lei complementar, nem de empréstimo compulsório, não havendo ofensa aos princípios da irretroatividade ou do direito adquirido. Concluiu que a Lei 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fato gerador algum, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Vencido o Min. Marco Aurélio, relator, que dava provimento ao recurso, para declarar a inconstitucionalidade do art. 42 da citada lei, no que postergou a compensação dos prejuízos. RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994).*

Reconhecida a constitucionalidade da limitação de 30% da compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro perpetrada pela Lei 8981/95, de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STF por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

**Ante o exposto**, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o § 1º-A, do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial .

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.033869-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : SHELLMAR EMBALAGEM MODERNA LTDA

ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 94.00.07843-9 18 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I. Trata-se de Apelação em sede de *writ* impetrado por SHELLMAR EMBALAGEM MODERNA LTDA., objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao parcelamento de débito relativo à COFINS, consoante o disposto no art. 1º da Portaria Ministerial nº 655/93.

Concedida a medida liminar, sobreveio a r. sentença extintiva, nos termos do art. 267, VI do CPC.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional, tendo o Ministério Público Federal opinado pela perda de objeto da ação.

Decido

II. À luz da documentação acostada, verifico que a Apelante noticiou o integral cumprimento do parcelamento requerido junto à Delegacia da Receita Federal em Santo André, Proc. Adm. nº 10805-001221/94-38 (fls. 92/95), não remanescendo pois, interesse no prosseguimento da presente ação mandamental.

Ademais, ressalte-se manifestação da União às fls. 184/189, ratificando o encerramento do respectivo feito administrativo, liquidadas as 71 cotas com início em 25/02/2005 e término em 28/12/2000.

Assim, em razão da perda do objeto, julgo extinto o presente *writ*, sem apreciação do mérito nos termos do art. 6º, §5º da Lei nº 12.016/09 c.c. art. 33, XII do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.043429-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : CCE ELETRODOMESTICOS S/A  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 1999.61.10.003244-5 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

a. Revogo a r. decisão que julgou prejudicados os agravos de instrumento e legal (fls. 110), em razão da ocorrência de erro material.

b. Aguarde-se oportuna inclusão em pauta para julgamento.

c. Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.003754-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : KUBA TRANSPORTES E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO MARCIAL FERREIRA JARDIM  
No. ORIG. : 95.00.34314-2 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de recurso atinente à possibilidade de dedução dos prejuízos fiscais, da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro e do imposto de renda, sem a limitação de 30%, imposta pela Lei Federal nº 8.981/95.

b. É uma síntese do necessário.

1. Nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, e do v. Acórdão prolatado no RE 344994 / PR, relator o Min. Marco Aurélio, no Supremo Tribunal Federal, promovo a retratação do v. Acórdão proferido nesta 4ª Turma, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Nos termos do v. Acórdão acima citado, o Supremo Tribunal Federal decidiu :

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido

2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum.

Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Tribunal Pleno, RE 344994 / PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/2009, maioria, DJe 28/08/2009)

3. Por estes fundamentos, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial (artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil).

4. Publique-se e intímem-se.

5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.007141-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : IND/ TEXTIL MARIA DE NAZARETH S/A  
ADVOGADO : MIGUEL ALFREDO MALUFE NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 96.11.01647-6 2 Vr PIRACICABA/SP

**DECISÃO**

a. Trata-se de recurso atinente à possibilidade de dedução dos prejuízos fiscais, da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro e do imposto de renda, sem a limitação de 30%, imposta pela Lei Federal nº 8.981/95.

b. É uma síntese do necessário.

1. Nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, e do v. Acórdão prolatado no RE 344994 / PR, relator o Min. Marco Aurélio, no Supremo Tribunal Federal, promovo a retratação do v. Acórdão proferido nesta 4ª Turma, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Nos termos do v. Acórdão acima citado, o Supremo Tribunal Federal decidiu :

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.

2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum.

Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Tribunal Pleno, RE 344994 / PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/2009, maioria, DJe 28/08/2009)

3. Por estes fundamentos, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido inicial (artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil).

4. Publique-se e intimem-se.

5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.008172-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : TOMAS DELGADO ZANON e outros  
: CARLOS EDUARDO GERMANO CARVALHO  
: GERALDO NARCIZO DE CAMPOS  
: ANA CANDIDA DE CAMPOS MACHADO  
: ANTONIO TSUGUO HARA  
: ANTONIO ZEFERINO FILHO  
: ARMANDO ORSI (= ou > de 60 anos)  
: CARLOS MANUEL ALVAREZ LOPES  
: EVAIR VASCO DA SILVA

: HIROTOSHI KODAMA  
: JOSE CARLOS GOMES DA SILVA  
: JOSELINA MARIA VILLARES FERREIRA BASTOS  
: LAERCIO GIMENES DA SILVEIRA  
: LOURENCO LEONARDO DE CAMPOS MACHADO  
: LUCY OLEGARIO DE SIQUEIRA  
: LUIZ GONZAGA DEBIEUX CASTRO  
: MARIA CANDIDA DE PAULA THOMAZ DE SOUSA  
: ODITE APARECIDA LUCATELLI  
: TRAJANO DE UZEDA MOREIRA  
: WILSON ALVES

ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ  
No. ORIG. : 92.00.55894-1 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de sentença extintiva do processo de execução de título judicial na forma do art. 794, inc. I, e art. 795, ambos do CPC, diante da disponibilização em conta-corrente e posterior levantamento, pelos exeqüentes, de Requisição de Pequeno Valor (RPV).

Em sua apelação, sustenta a União Federal a pendência de recurso especial em sede de agravo de instrumento relativo à presente execução, cuja matéria é prejudicial e impeditiva da extinção do feito.  
Contrarrazões a fls. 512-514.

**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.

Analisado o processado, comprovado o levantamento das quantias executadas (fls. 455-479), exaurida a prestação jurisdicional.

Assim, falta à União Federal interesse recursal na espécie, faltando competência a esta E. Corte para a análise da existência de crédito eventual e incerto por parte da Fazenda Pública.

Ademais, a União Federal dispõe de meios próprios para a persecução de seus créditos, ausentes os pressupostos processuais para a manutenção da pendência da presente demanda.

Isto posto, nego seguimento ao recurso de 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, 15 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.038194-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : PROCID PARTICIPACOES E NEGOCIOS S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 97.00.45398-7 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de recurso atinente à possibilidade de dedução dos prejuízos fiscais, da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro e do imposto de renda, sem a limitação de 30%, imposta pela Lei Federal nº 8.981/95.

b. É uma síntese do necessário.

1. O Supremo Tribunal Federal decidiu :

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.

2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum.

Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Tribunal Pleno, RE 344994 / PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/2009, maioria, DJe 28/08/2009)

3. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação do contribuinte (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

4. Publique-se e intímem-se.

5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.039952-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : REPUBLICA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : FRANCISCO MANOEL GOMES CURTI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.50572-3 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação e remessa oficial** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a limitação de 30% instituída pelos artigos 42, parágrafo único e 58, ambos da Lei n. 8981/95, à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro.

Proferida sentença de procedência, a União interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 20 de setembro de 2000, a Quarta Turma, por maioria, negou provimento à apelação e à remessa oficial.

Admitidos os recursos especial e extraordinário interpostos pela União, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do § 2º, do art. 543-B, do CPC em razão da questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no regime da Lei n. 11.672/08.

**É o relatório. Decido.**

Em sessão de 09 de outubro de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu possuir repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30% à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro, conforme *in verbis*:

**IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - PREJUÍZO - COMPENSAÇÃO - LIMITE ANUAL.**

*Possui repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30%, para cada ano-base, do direito de o contribuinte compensar os prejuízos fiscais do Imposto de renda sobre a Pessoa Jurídica e a base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - artigos 42 e 58 da Lei n. 8.981/85 e 15 e 16 da Lei n. 9.065/95.*

Reconhecida a existência de repercussão geral do tema em questão, em 25 de março de 2009, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 344994/PR, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para acórdão Ministro Eros Grau, reconheceu a constitucionalidade dos artigos 42 e 58, da Lei n. 8981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas, conforme ementa vazada nos seguintes termos:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido 2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (DJ 28-08-2009).**

Ainda, conforme se depreende do resumo publicado no Informativo n. 540, do Supremo Tribunal Federal, em seu voto-vista a Ministra Ellen Gracie esclareceu não ter havido violação aos princípios constitucionais da irretroatividade, anterioridade nonagesimal e direito adquirido, tampouco alteração da base de cálculo a exigir lei complementar:

*A Min. Ellen Gracie, em voto-vista, acrescentou tratar-se, na espécie, de utilização dos prejuízos acumulados até 31.12.94 e não de dedução de prejuízos correspondentes ao exercício corrente. Observou que, em relação aos prejuízos verificados no ano-base/91, haveria possibilidade de compensação em até 4 anos-calendário subseqüentes (Decreto-lei 1.598/77); no ano-base/92, sem fixação de prazo (Lei 8.383/91); no ano-base/93, em até 4 anos-calendário subseqüentes (Lei 8.541/92), não tendo sido alterada essa estrutura pela Lei 8.981/95, que apenas impôs restrição à proporção com que os prejuízos poderiam ser apropriados a cada apuração do lucro real. Salientou que, em matéria de imposto de renda, a lei aplicável é a vigente na data do encerramento do exercício fiscal e que os recorrentes tiveram modificada pela Lei 8.981/95 uma mera expectativa de direito. Asseverou que o conceito de lucro é o que a lei define, não necessariamente o que corresponde às perspectivas societárias ou econômicas. Assim, o Regulamento do Imposto de Renda - RIR, que antes permitia o desconto de 100% dos prejuízos fiscais, para efeito de apuração do lucro real, passou, com a Lei 8.981/95, a limitar essas compensações a 30% do lucro real apurado no exercício correspondente. Aduziu ser somente por benesse da política fiscal que se estabelecem mecanismos como o ora analisado, por meio dos quais se autoriza o abatimento de prejuízos verificados, mais além do exercício social em que constatados. Frisou que, como todo favor fiscal, ele se limita às condições fixadas em lei, a qual definirá se o benefício será calculado sobre totalidade, ou não, do lucro líquido. Em razão disso, até que encerrado o exercício fiscal, ao longo do qual se forma e se conforma o fato gerador do imposto de renda, o contribuinte possui mera expectativa de direito quanto à manutenção dos patamares fixados pela legislação que regia os exercícios anteriores. Considerou não se estar diante, portanto, de qualquer alteração de base de cálculo do tributo, a exigir lei complementar, nem de empréstimo compulsório, não havendo ofensa aos princípios da irretroatividade ou do direito adquirido. Concluiu que a Lei 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fato gerador algum, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Vencido o Min. Marco Aurélio, relator, que dava provimento ao recurso, para declarar a inconstitucionalidade do art. 42 da citada lei, no que postergou a compensação dos prejuízos. RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994).*

Reconhecida a constitucionalidade da limitação de 30% da compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro perpetrada pela Lei 8981/95, de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STF por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

**Ante o exposto**, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o § 1º-A, do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.042805-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SMITHS BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA

SUCEDIDO : FLEXIBOX DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.54101-7 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança ajuizado em 26 de outubro de 1995, objetivando a autoria seja assegurado o direito à dedução dos prejuízos fiscais da base de cálculo negativa da CSSL gerados nos períodos-base anteriores a 1992 dos resultados positivos que vierem a ser apurados em 1995 da base de cálculo da CSSL, afastando-se, assim, as disposições das Instruções Normativas nº 198/88 e 90/92. Atribuído à causa o valor de R\$ 2.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da procedência do pedido, para assegurar a dedução do prejuízo compensável (desde que devidamente apurado e registrado no LALUR) relativo ao período-base de 1991 do lucro real. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União sustentando a improcedência do pedido.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. Decido.

A Lei 7689/88, instituindo a Contribuição Social sobre o Lucro, prevê como base de cálculo "o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda" (art.2º).

A Instrução Normativa nº 198/88 regulamentou a apuração da base de cálculo dessa contribuição, considerando a inexistência de previsão legal da compensação de prejuízos passados com lucros futuros. Assim, portanto, disciplinou a matéria:

*"O resultado negativo, apurado em um período-base, não poderá ser compensado na determinação da base de cálculo da contribuição social de período-base-posterior" (art.4º).*

Com o advento da lei 8383/91, de 01/01/92, passou a ser admitida a compensação da base de cálculo negativa com a base de cálculo positiva dos períodos posteriores (art.44,parag.).

Em seguida à lei, sobreveio a Instrução Normativa nº 90/92, art.9º, parag., regulamentando a referida compensação:

*"A pessoa jurídica não poderá compensar o resultado negativo apurado até 31 de dezembro de 1991 na base de cálculo da contribuição social apurada no balanço ou balancete levantado em 30 de junho de 1992".*

Como se observa, as Instruções Normativas em tela apenas explicitaram o dispositivo inserto no art. 2º da Lei nº 7.689/88, que não permitia a dedução das bases negativas pretéritas na apuração das bases de cálculo, quando estas resultarem positivas, inexistindo ofensa ao art. 97, IV e 99 do CTN. Dessa forma, não se vislumbra ilegalidade nos referidos éditos legais, pois respeitaram a legislação vigente à época, considerando-se que a compensação de lucros com perdas anteriores tornou-se possível a partir da vigência da Lei 8.383/91, não retroagindo para atingir situações pretéritas.

Tanto a Primeira como a Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça possuem entendimento uniforme sobre a matéria. A título de elucidação, trago os arestos a seguir:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A LEGALIDADE DAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS NºS 198/88 E 90/92, DA SRF. DECISÃO AGRAVADA QUE DÁ PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL POR ESTAR O ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido da impossibilidade de se compensarem os prejuízos fiscais apurados anteriormente ao exercício de 1992, para fins de recolhimento da Contribuição Social Sobre o Lucro, tendo em vista a necessidade de que tal procedimento esteja previsto em lei, o que ocorreu apenas com o advento da Lei 8.383/91. Assim não se constata nenhuma ilegalidade nas Instruções Normativas 198/88 e 90/92. 2. Por outro lado, verificar se a conclusão do julgamento do recurso especial enseja contrariedade a normas e princípios positivados na Constituição da República é matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, alheia ao plano de competência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo que para fins de prequestionamento, conforme entendimento da Corte Especial (EDcl nos EREsp 579.833/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 22.10.2007, p. 182). 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE de 09/02/2009, AGRESP 910047)**

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CSSL. COMPENSAÇÃO DE RESULTADOS NEGATIVOS ANTERIORES A 1992 - IMPOSSIBILIDADE - LEGALIDADE DA INSTRUÇÃO NORMATIVA 90/92. 1. As IN's 198/88 e 90/92 - SRF não contêm ilegalidade, não se podendo afastar a impossibilidade do contribuinte proceder à compensação de prejuízos anteriores ao exercício de 1992. Precedentes. 2. A apontada violação do art. 110 do CTN não pode ser analisada no recurso especial, uma vez que tal dispositivo, sendo mera explicitação do princípio da supremacia da Carta Magna, possui nítida carga constitucional. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AGA 1079822, Rel. Min. Castro Meira, DJE de 18/09/2009)**

Esta Corte se pronuncia no mesmo sentido (AC 464520, AC 649740, AC 363892). Também se manifestou, por unanimidade, a Quarta Turma deste Tribunal da mesma maneira ao apreciar as Apelações Cíveis nº 725925 e nº 524909.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial, com base no §1-A do art. 557 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.063987-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SILVIO HUMBERTO BELLO DE OLIVEIRA -ME

ADVOGADO : SAMUEL DOMINGOS PESSOTTI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 94.03.05977-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

**I** - Trata-se de Apelação em Embargos à Execução Fiscal opostos por SILVIO HUMBERTO BELLO DE OLIVEIRA-ME em face da UNIÃO FEDERAL, sustentando a impenhorabilidade do bem garantidor da execução, vez que indispensável à sua atividade profissional, a inconstitucionalidade do art. 35, da Lei nº 7.713/88, pugnando, a final, pela redução da multa de mora devendo esta se adequar à previsão do art. 52 do Código de Defesa do Consumidor, na redação dada pela Lei nº 9.298/96.

A r. sentença julgou procedentes os embargos, desconstituída a penhora.

Apela a União pugnando pela reversão do julgado, sustentando a penhorabilidade do bem constrito.

**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.

Cediço que a impenhorabilidade de instrumentos de trabalho, na forma do art. 649, VI, do CPC, aplica-se tão-somente às pessoas físicas.

Extensível às pessoas jurídicas, constituídas sob forma de micro-empresa ou empresa de pequeno porte, a impenhorabilidade dos referidos instrumentos, quando tais bens de uso profissional revelem-se indispensáveis à continuidade de suas atividades.

Trata-se do caso dos autos, vez que a constrição incidiu sobre uma balança de capacidade para 500 Kg, como se observa do auto de fls. 09 do apenso.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESAS DE PEQUENO PORTE E MICRO-EMPRESAS. IMPENHORABILIDADE DE "BENS INDISPENSÁVEIS AO DESENVOLVIMENTO DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. AFERIÇÃO. SÚMULA 07/STJ.*

*1. A regra geral é a da penhorabilidade dos bens das pessoas jurídicas, impondo-se, todavia, a aplicação excepcional do artigo 649, inciso VI, do CPC, nos casos em que os bens alvo da penhora revelem-se indispensáveis à continuidade das atividades de micro-empresa ou de empresa de pequeno porte (Precedentes: REsp n.º 426.410/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 31/03/2006; REsp n.º 749.081/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 05/09/2005; REsp n.º 686.581/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 25/04/05; REsp n.º 512.555/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 24/05/2004).*

2. In casu, a ora recorrente é empresa familiar de confecção de roupas femininas composta pelo casal proprietário e costureiras, caracterizando-se, assim, como empresa de pequeno porte, o que revela serem impenhoráveis as máquinas de costura que compõem seu patrimônio.

3. omissis

4. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, Resp nº 755.977, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - IMPENHORABILIDADE - PEQUENA E MICROEMPRESA - REGRA DO ART. 649, VI, DO CPC.

1. A regra geral é no sentido de restringir-se a aplicação da impenhorabilidade dos bens indicados no inciso VI do art. 649 do CPC às pessoas físicas.

2. Jurisprudência divergente no STJ, com tendência no sentido de estender-se a regra às pequenas e às microempresas, quando forem

elas administradas pessoalmente pelos sócios (precedentes).

3. omissis

4. Recurso especial não provido."

(STJ, Resp nº 898.219, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 06.05.2008)

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

**II** - Comunique-se.

**III** - Publique-se e intimem-se.

**IV** - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.069923-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ARMINDO SERGIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ATHAYDE DELPHINO JUNIOR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.07.50106-4 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 227: defiro, pelo prazo de 10 (dez) dias.

2. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.105421-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : MAJOI COM/ E INVESTIMENTOS LTDA

ADVOGADO : RUFINO ARMANDO PEREIRA PASSOS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.00.21770-3 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de recurso atinente à possibilidade de dedução dos prejuízos fiscais, da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro e do imposto de renda, sem a limitação de 30%, imposta pela Lei Federal nº 8.981/95.

b. É uma síntese do necessário.

1. O Supremo Tribunal Federal decidiu :

*"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.*

*1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.*

*2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum.*

*Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 344994 / PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/2009, maioria, DJe 28/08/2009)*

3. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação do contribuinte (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

4. Publique-se e intímese.

5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.009730-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGANTE : COML/ IKEDA LTDA

ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro

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

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

*"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).*

*Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."*

*(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).*

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.023715-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : SOCIEDADE BRASILEIRA E JAPONESA DE BENEFICENCIA SANTA CRUZ  
HOSPITAL SANTA CRUZ

ADVOGADO : JORGE NAGADO 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 BRASILEIRA E JAPONESA DE BENEFICENCIA SANTA CRUZ - HOSPITAL SANTA CRUZ objetivando assegurar direito dito líquido e certo à manutenção da sua qualidade de entidade beneficente e, mais, a afastar o recolhimento da COFINS na espécie, mantida a contribuição para o PIS pela alíquota de 1% sobre a folha de pagamentos.

Deferida a liminar, foi determinada a notificação da Autoridade Impetrada (Superintendente da Receita Federal em São Paulo), que compareceu nos autos unicamente para afirmar sua ilegitimidade passiva "ad causam" vez que exerce tão-somente a supervisão e acompanhamento das atividades exercidas pelas autoridades locais, não detendo ingerência sobre a atividade da Impetrante.

Intimada, a Impetrante manifestou-se acerca da preliminar (fls. 98-103).

Sobreveio a r. sentença extintiva do feito sem resolução do mérito na forma do art. 267, inc. VI do CPC face a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela reforma do r. "decisum".

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Trata-se de "mandamus" impetrado face o Superintendente da Receita Federal em São Paulo. Todavia, como bem consignado na r. sentença, a autoridade impetrada não detém competência de fiscalização direta da atividade da Impetrante, não podendo lhe ser imputada a prática do apontado ato coator.

Ressalvado meu posicionamento pessoal, filio-me à orientação dos tribunais superiores no sentido da possibilidade de extinção do "writ" face a ilegitimidade passiva "ad causam" da autoridade coatora, desnecessária nova intimação do Impetrante na forma do art. 284 do CPC:

*"EMENTA: Mandado de segurança regularmente remetido ao Supremo Tribunal com base na letra n do art. 102, I, da Constituição e requerido contra ato do Presidente de Tribunal Regional do Trabalho, como executor material de decisão terminativa do Tribunal de Contas da União (CF, art. 71, IX). Ilegitimidade passiva do impetrado, visto partir da Corte de Contas a causa eficiente da coação. Conseqüente extinção do processo sem julgamento de mérito, insubsistente a liminar concedida na instância de origem".*

(STF, AO 168 / GO - GOIÁS, 1ª Turma, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJ 16-04-1999 PP-00002 EMENT VOL-01946-01 PP-00018).

*"MANDADO DE SEGURANÇA. ANULAÇÃO DE OUTORGA DE PERMISSÃO PARA EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO SONORA. DETERMINAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DE ESTADO DAS COMUNICAÇÕES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (CPC, ART. 267, VI)".*

(STJ, MS 14105, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 11/05/2009).

Igualmente, precedentes desta E. Turma Recursal:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LIBERAÇÃO DO VEÍCULO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.*

*1. Tendo em vista o pedido do impetrante estar lastreado na suposta ilegalidade consistente na apreensão do veículo automotor, deve-se verificar de qual autoridade emanou tal ato.*

*2. Por meio da intimação n.º 194/91, da Delegacia da Receita Federal em São Paulo, foi determinado ao impetrante o comparecimento para assinar o Termo de Compromisso do total do débito. Indeferido o pedido de regularização fiscal, foram encaminhados a DRF DE Limeira para apreensão do bem (fls. 28).*

*3. O ato inquinado de ilegal emanou do Sr. Superintendente da Receita Federal em São Paulo, ratificado pelo Chefe de Divisão de Tributação da superintendência da Receita Federal - 8a. Região.*

*4. O Delegado da Receita Federal em Limeira afigura-se parte ilegítima ad causam,*

*5. A errônea indicação da autoridade coatora leva à extinção do processo por ilegitimidade passiva ad causam, não cabendo ao juiz ou tribunal determinar de ofício a substituição da parte impetrada. Precedentes no E. STJ e E. STF.*

*6. Apelação improvida".*

(TRF-3ª Região, AMS 199903990043611-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 DATA: 31/03/2009 PÁGINA: 439).

*"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE COATORA - ILEGITIMIDADE DE PARTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.*

*1. A indicação errônea da autoridade coatora no Mandado de Segurança é causa de extinção do processo, sem o julgamento do mérito, por ilegitimidade passiva.*

2. *Precedentes STF e STJ.*

3. *Apelação improvida".*

(TRF-3ª Região, AMS 200461000096861-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 DATA: 26/05/2009 PÁGINA: 549).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.024441-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA e outro

: INTERODONTO SISTEMA DE SAUDE ODONTOLOGICA S/C LTDA

ADVOGADO : NICOLAS CESAR JULIANO B. PRESTES NICOLIELO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando assegurar o recolhimento do PIS nos moldes da LC n. 7/70, independentemente das alterações promovidas pela Lei n. 9718/98 no que tange à base de cálculo da exação.

Pretende, mais, a compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas do próprio PIS, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros legais.

Deferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o 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.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98, no que pertine ao alargamento da base de cálculo da exação. A propósito:

*"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".*

(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas do próprio PIS, sujeita à inarredável verificação pela autoridade administrativa a ser efetuada nos termos da Lei n. 9.430/96, com a redação conferida pela Lei n. 10.637/2002, observado o lapso prescricional quinquenal na forma da LC 118/05.

Aplicável correção monetária na forma da Resolução CJF nº 561 desde a data do recolhimento (Súm. 162 do C. STJ), incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

**"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.**

*1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...) 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).*

Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou 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, 26 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.025034-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SINICESP SIND DA IND/ DA CONSTRUCAO PESADA DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : MARCO TULLIO BOTTINO  
: CESAR AUGUSTO DEL SASSO  
: LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO  
: EDUARDO GUTIERREZ  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 470/473 e fls. 484:

Remeto os peticionários à decisão de fls. 467, segunda parte.

Certificado o trânsito em julgado do V. Acórdão de fls. 466, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025306-19.1999.403.6100/SP

1999.61.00.025306-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : CIGNA SAUDE LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando assegurar a exclusão dos valores transferidos para outras pessoas jurídicas da base de cálculo da COFINS. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos. Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios fixados em 1% (um por cento) sobre o 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.

Insurge-se a Autora contra a impossibilidade de dedução, da base de cálculo da COFINS, de receitas transferidas a outras pessoas jurídicas.

Sem razão a Autora.

Decidiu, a propósito, o E. STF que o conceito de faturamento é "o produto de todas as vendas, e não somente das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão somente nas vendas mercantis à prazo" (ADC nº 1-1/DF). Certo é que a lei tributária não pode desnaturar os institutos colhidos do direito privado, imprimindo-lhes a feição que melhor atenda aos objetivos da arrecadação.

Todavia, na hipótese, evidencia-se que os valores transferidos incluem-se no conceito de faturamento, tal como consagrado jurisprudencialmente.

Nesse contexto, observo que posteriormente ao período reclamado nestes autos, houve a edição da Lei n. 9718/98 que, em seu art. 3º, §2º, inc. III, previu a possibilidade da dedução ora pleiteada, corroborando a tese de que, até o advento da previsão legal específica, tais valores incluíam-se (como ainda se incluem) no conceito de faturamento.

Reproduzo, por oportuno, a dicção da Lei n. 9718/98:

*"Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. (...)*

*§2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta: (...)*

III- os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo; **(Revogado pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)**".

No que tange à previsão contida no art. 3º, §2º, inc. III da Lei n. 9.718/98, a redação do dispositivo legal questionado é clara em exigir norma regulamentar expedida pelo Poder Executivo para fins de efetivação da dedução autorizada.

Trata-se, sem sombra de dúvida, de dispositivo não auto-aplicável, cuja eficácia depende necessariamente da edição de regulamento respectivo.

Assim, e diante da ausência de regra regulamentar, impossível a execução da dedução de receita nos moldes pretendidos pela Impetrante, ausente direito líquido e certo a ser amparado nesta via mandamental.

Ressalto, mais, que o Pretório Excelso assentou que a medida provisória é instrumento adequado para veicular matéria tributária, e mesmo na hipótese de não ser ratificada pelo Congresso Nacional, se reeditada sucessivamente, mantém sua eficácia desde o início (ADI n. 293-7, Rel. Min. Celso de Mello). Ausente, destarte, qualquer ilegalidade na alteração promovida pela MP 1991/00.

A propósito, o entendimento pacificado do E. STJ:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 DO CPC. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA TRANSFERIDA PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI Nº 9.718/91, ART. 3º, § 2º, III. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. PENDÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. REVOGAÇÃO PELA MP Nº 1991-18/2000. ANÁLISE DA NORMA CONSTITUCIONAL PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os pressupostos de admissibilidade dos aclaratórios são limitados e estreitos e é consabido que estes cingem-se às hipóteses elencadas no art. 535, I e II, c/c a parte final do art. 536 do CPC. Assim, somente são cabíveis quando houver, "na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal".

2. O acórdão embargado tratou de forma específica as questões discutidas no curso da lide, espelhando motivadamente o entendimento assumido, não se apresentando contraditório, nem obscuro ou omissivo acerca de tema relevante.

3. Este Sodalício, por sua 1ª Seção, firmou o entendimento acerca da questão dos autos no sentido de "se o comando legal inserto no artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 previa que a exclusão de crédito tributário ali prevista dependia de normas regulamentares a serem expedidas pelo Executivo, é certo que, embora vigente, não teve eficácia no mundo jurídico, já que não editado o decreto regulamentador, a citada norma foi expressamente revogada com a edição de MP

1991-18/2000" (AgRg no Ag 596.818/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/02/2005)." (AgRg nos EREsp 529.034/RS, de minha relatoria, publicado no DJ de 01.08.2006).

4. Não há como prosperar o pleito de acolhimento dos embargos de declaração, com fito de prequestionar de forma explícita norma de natureza constitucional, pela inviabilidade de prosperar o recurso integrativo, visto que, na via eleita, é defesa a análise de afronta a texto da Carta Magna, sob pena de usurpar a competência do egrégio Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

5. As questões pertinentes ao exame da controvérsia foram devidamente e suficientemente analisadas, com respaldo, inclusive, na jurisprudência consolidada desta Corte.

6. Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 727679, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 07/11/2006 PG: 00239).

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA SOBRE RECEITAS TRANSFERIDAS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, INCISO III, DA LEI N. 9.718/98. REVOGAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535. INEXISTÊNCIA.

1. A Lei n. 9.718/98 previu, em seu art. 3º, § 2º, inciso III, que a exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins das receitas transferidas a outras pessoas jurídicas estava condicionada à edição de normas regulamentadoras do Poder Executivo. Entretanto, malgrado esse mandamento estivesse em plena vigência, não possuía eficácia, porquanto não havia sido editado o respectivo decreto regulamentador. Posteriormente, a mencionada regra veio a ser revogada pela Medida Provisória n. 1.991-18/2000.

2. Não se excluem da base de cálculo do PIS e da Cofins os valores que, computados como receitas, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica.

3. Revela-se improcedente argüição de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio.

4. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Recurso especial da Fitesa S/A parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 505057, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA: 08/02/2007 PG: 00307).

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DE RECEITAS TRANSFERIDAS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI 9.718/98, ART. 3º, § 2º, III. APLICAÇÃO CONDICIONADA À REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO. POSSIBILIDADE.

1. O art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei 9.718/98, condicionou sua aplicação (eficácia) à edição de normas regulamentadoras pelo Poder Executivo. Esse dispositivo legal, todavia, antes de ser regulamentado, veio a ser revogado pela Medida Provisória 1.991-18/2000.

2. Inexiste permissivo legal vigente e eficaz que abrigue a exclusão das transferências de receitas para outras pessoas jurídicas da base cálculo do PIS e da COFINS.

3. Recurso Especial não provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 776984, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ DATA: 14/09/2007 PG: 00341).

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 intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055215-09.1999.403.6100/SP

1999.61.00.055215-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : GEOMASTER ENGENHARIA DE SOLOS E FUNDACOES LTDA

ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES

: RENATO SODERO UNGARETTI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : AGUEDA APARECIDA SILVA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação na qual a recorrente objetiva ver-se liberada do pagamento de multa e taxas de juro SELIC, bem assim de parcelas referentes ao Seguro Acidente de Trabalho e Salário-Educação de parcelamento fiscal, que alega ter sido concedido por denúncia espontânea.

A pretensão recursal da empresa volta-se para o recálculo do debito exigido, por entender que está enquadrado em grau de risco submetida a alíquota inferior a 1%; alega a inconstitucionalidade do SAT e dos acréscimos à sua cobrança; da indevida aplicação da SELIC.

Contrarrrazões à fls. O Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso.

#### DECIDO

A sentença proferida está em perfeita consonância com a jurisprudência pacífica deste Tribunal, do E. STJ bem assim do C. STF.

Quanto ao salário-educação, incide na hipótese a dicção da Súmula nº 732, "in verbis":

*"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9.424/96".*

Quanto ao SAT, é pacífico na jurisprudência que a contribuição foi legalmente instituída e guarda perfeita compatibilidade com as prescrições constitucionais.

A preocupação em relação á alíquota fixada em relação à empresa depende de provas não produzidas pela impetrante . Deveras conforme assentado no E. STJ, a embargante deveria ter recolhido a contribuição ao SAT, de modo individualizado, separando suas obras pelo número do Cadastro Específico do INSS-CEI e identificando o setor administrativo da empresa pelo número de seu CNPJ. Isto porque, considera-se cada obra como um estabelecimento autônomo, como decidiu aquela Corte Superior nos EDcl do Recurso Especial nº 757.438-SP, relator Min. Teori Zavascki.

Por fim, alega a recorrente ter procedido denúncia espontânea. Na verdade incide na hipótese a Súmula nº 208, segundo a qual, a simples confissão de dívida acompanhada de seu pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea.

No que se refere à taxa SELIC, é a mesma expressamente admitida pela lei, art. 13 da lei nº 9.065/95 (AgRg no Ag 945543/DF, STJ, rel. Min. Luiz Fux).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, "caput", do CPC nego provimento ao recurso, mantendo a sentença recorrida.

Publique-se,. Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.007861-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : SISTEMA CLUBE DE COMUNICACAO LTDA  
ADVOGADO : APARECIDA DE FATIMA DA CUNHA e outro

#### DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede de ação ordinária, ajuizada por SISTEMA CLUBE DE COMUNICAÇÃO LTDA., objetivando seja assegurado o direito de não transmitir o programa "Voz do Brasil".

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, ao fundamento da inconstitucionalidade do art. 38, "e", da Lei nº 4.117/62.

Apela a União Federal, sustentando, em síntese, a obrigatoriedade de transmissão diária do programa "A Voz do Brasil" no seu horário habitual (19 às 20 hrs.). Pugna, a final, pela reforma do julgado.

Com contrarrrazões, vieram os autos a esta Corte.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional.

Presentemente a matéria posta não enseja disceptação.

A norma impugnada, art. 38, alínea "e", da Lei n. 4.117/1962, que estabelece a obrigatoriedade de transmissão do programa oficial "A Voz do Brasil", foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que prevê a exploração, pela União, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão dos serviços de telecomunicações (art. 21, inciso XI).

O Colendo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 561 - DF, considerou recepcionada a Lei nº 4.117/62 pela Carta de 88:

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - REGULAMENTO DOS SERVIÇOS LIMITADOS DE TELECOMUNICAÇÕES - DECRETO N. 177/91 - ATO DE NATUREZA MERAMENTE REGULAMENTAR - DESCABIMENTO DO CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE - AÇÃO DIRETA NÃO CONHECIDA.*

*ATO REGULAMENTAR - DESCABIMENTO DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

*As resoluções editadas pelo Poder Público, que veiculam regras de conteúdo meramente regulamentar, não se submetem à jurisdição constitucional de controle in abstracto, pois tais atos estatais têm por finalidade, em última análise, viabilizar, de modo direto e imediato, a própria execução da lei.*

*A Lei n. 4.117/62, ao reconhecer um amplo espaço de atuação regulamentar ao Poder Executivo (art. 7º, § 2º), outorgou-lhe condições jurídico-legais para - com o objetivo de estruturar, de empregar e de fazer atuar o Sistema Nacional de Telecomunicações - estabelecer novas especificações de caráter técnico, tornadas exigíveis pela evolução tecnológica dos processos de comunicação e de transmissão de símbolos, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza. Se a interpretação administrativa da lei divergir do sentido e do conteúdo da norma legal que o Decreto impugnado pretendeu regulamentar, quer porque se tenha projetado ultra legem, quer porque tenha permanecido citra legem, quer porque tenha investido contra legem, a questão posta em análise caracterizará típica crise de legalidade, e não de inconstitucionalidade, a inviabilizar a utilização do mecanismo processual de fiscalização normativa abstrata.*

*RECEPÇÃO DA LEI N. 4.117/62 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRESERVAÇÃO DO CONCEITO TÉCNICO-JURÍDICO DE TELECOMUNICAÇÕES.*

*- A Lei n. 4.117/62, em seus aspectos básicos e essenciais, foi recebida pela Constituição promulgada em 1988, subsistindo vigentes, em consequência, as próprias formulações conceituais nela enunciadas, concernentes às diversas modalidades de serviços de telecomunicações. A noção conceitual de telecomunicações - não obstante os sensíveis progressos de ordem tecnológica registrados nesse setor constitucionalmente monopolizado pela União Federal - ainda subsiste com o mesmo perfil e idêntico conteúdo, abrangendo, em consequência, todos os processos, formas e sistemas que possibilitam a transmissão, emissão ou recepção de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons e informações de qualquer natureza. O conceito técnico-jurídico de serviços de telecomunicações não se alterou com o advento da nova ordem constitucional. Conseqüentemente - e à semelhança do que já ocorrera com o texto constitucional de 1967 - a vigente Carta Política recebeu, em seus aspectos essenciais, o Código Brasileiro de Telecomunicações, que, embora editado em 1962, sob a égide da Constituição de 1946, ainda configura o estatuto jurídico básico disciplinador dos serviços de telecomunicações. Trata-se de diploma legislativo que dispõe sobre as diversas modalidades dos serviços de telecomunicações. O Decreto n. 177/91, que dispõe sobre os Serviços Limitados de Telecomunicações, constitui ato revestido de caráter secundário, posto que editado com o objetivo específico de regulamentar o Código Brasileiro de Telecomunicações.*

*(...)"*

*(STF, Tribunal Pleno, ADI-MC n. 561/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 23.08.95, DJ 23.03.01, p. 84)*

A imposição legal de retransmissão do programa "A Voz do Brasil" não constitui, em absoluto, violação ao art. 5º, IX, da Carta Política.

Extrai-se, com hialina clareza do Texto Constitucional que o encargo de informar a população não se erige em censura, tampouco restrição ao contrato de permissão, revestindo-se de inegável interesse público.

Todavia, no que tange à obrigatoriedade de retransmissão no horário "das 19 (dezenove) às 20 (vinte) horas" estabelecido no já referido art. 38 da Lei nº 4.117/62, não se tem por recepcionada à vista de orientação pretoriana.

A propósito:

*ADMINISTRATIVO. RETRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL". OBRIGATORIEDADE. LEI N. 4.117/62. RECEPÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. HORÁRIO ALTERNATIVO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI-MC n. 561/DF, decidiu que a Constituição de 1988 recepcionou a Lei n. 4.117/62.*

*II - A obrigatoriedade de divulgação de atos e pronunciamentos oficiais dos Poderes da República, transmitidos por radiodifusão pelo programa "A Voz do Brasil", tem nítido interesse público.*

III - O direito à liberdade de informação não é absoluto, porquanto a própria Constituição, em seu art. 220, § 3º, II, autoriza a limitação de seu exercício por lei federal.

IV - A Lei n. 4.117/62 impõe apenas a obrigatoriedade de retransmissão do programa "A Voz do Brasil", não havendo qualquer interferência estatal no conteúdo da programação.

V - A retransmissão é obrigatória para todas as emissoras de radiodifusão, que possuem características próprias, que as distinguem de outros meios de comunicação.

VI - A obrigatoriedade de retransmissão no horário estabelecido na Lei n. 4.117/62 é incompatível com o art. 220 da Constituição, pelo que o programa "A Voz do Brasil" pode ser retransmitido em horário alternativo.

VII - Afastada a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(TRF3, 6ª Turma, AC 616740, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 01/10/2009, DJU 26/10/2009, p. 494)

**"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. LEI 4.117/62. RECEPCIONADA PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. RETRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL". TRANSMISSÃO OBRIGATÓRIA. HORÁRIO DIVERSO DO POSTO NA REFERIDA NORMA.**

1. Porquanto, no que tange à questão da recepção da Lei 4.117/62 pela nova Carta Federal de 1988, não há controvérsia segundo decidiu o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 561 - DF, de relatoria do e. Ministro Celso de Mello, julgada em 23.08.1995, publicada no DJ de 23.03.01.

2. Os contratos de permissão ou cessão de serviços públicos geram direitos e obrigações tanto para o permitente/cedente como para o permissionário/cessionário. Por outro lado, é assegurado a este o direito de prestar os serviços que lhe são permitidos ou cedidos, nos exatos e precisos termos e limites estabelecidos contratualmente e em lei. No entanto, tais cláusulas, há necessariamente, de guardar conformidade com os princípios e garantias constitucionais.

3. Sendo a obrigação igualmente imposta a todos os concessionários ou permissionários dos serviços de radiodifusão sonora, encontra-se observado o princípio da livre concorrência.

4. Ao restringir a um único horário a transmissão das notícias das atividades dos Poderes da República, o Estado não está respeitando a liberdade de opção do cidadão quanto às informações que deseja receber, na medida em que não lhe faculta a possibilidade de escutar outro programa de transmissão radiofônica.

5. Assim, à segunda parte do art. 38, alínea "e" da referida lei, entendo não guardar conformidade com o preceito consagrado no art. 5º, XIV, da Constituição Federal.

6. Rejeitada a inconstitucionalidade, para deferir à apelante a possibilidade de retransmissão do programa em questão no horário alternativo melhor adequado as suas necessidades.

7. Honorários advocatícios nos termos do art. 21 do CPC.

8. Apelação parcialmente procedente."

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.03.99.034523-8, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 07/02/2008, DJU 25/02/2008, p. 1166).

**"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - RETRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL" - OBRIGATORIEDADE - RETRANSMISSÃO EM HORÁRIO OFICIAL - RESTRIÇÃO AFASTADA.**

1. O condicionamento do funcionamento de emissoras de radiodifusão à prévia autorização do Poder Executivo, como determinado pela Constituição Federal no art. 223, não atenta contra as garantias previstas nos incisos IV e IX do art. 5º do texto constitucional.

2. O contrato de permissão para a prestação de serviço público gera direitos e obrigações tanto para o permitente como para o permissionário.

3. O art. 38, alínea "e", da Lei nº 4.117/62 veicula duas prescrições. A primeira, relativa à obrigatoriedade da transmissão da "Voz do Brasil". A segunda, concernente à sua vinculação no horário das 19:00 às 20:00 horas, diariamente, exceto, sábados, domingos e feriados.

4. Obrigatoriedade de retransmissão do programa "A Voz do Brasil" que se reconhece.

5. A expressão "das 19 (dezenove) às 20 (vinte) horas", contida na segunda parte do art. 38, alínea "e" da Lei 4.117/62, não foi recepcionada pela nova ordem constitucional. Incompatibilidade material com o art. 5º, XIV da Constituição Federal de 1988."

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 2005.03.99.009510-8, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 08/11/2006, DJU 27/11/2006, p. 300).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da União, nos termos do art. 557 do CPC, para reconhecer a obrigatoriedade da transmissão do programa "A Voz do Brasil", sem a restrição de horário imposta pela Lei n.º 4.117/62, invertidos os ônus sucumbenciais.

**III- Comunique-se.**

**IV- Publique-se e intimem-se.**

**V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.**

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.015589-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : BOMBAS LEAO S/A  
ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS DE SOUZA 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 "writ", objetivando o assegurar o direito de deduzir das bases de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro, o diferencial de correção monetária entre a aplicação da UFIR e do IGP-M, no período de julho e agosto de 1994, de forma a excluir despesa adicional de correção monetária do balanço de 1994.

Considerando que a Apelante aderindo a MP 303/06, § 4º, art. 1º, renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 269, V do CPC), ocorreu a perda de objeto da presente Apelação, em relação aquele pedido.

Regularmente intimados, deram-se por cientes a União Federal à fls. 260 e o Ministério Público Federal à fls. 260vº.

Pelo exposto, julgo com apreciação do mérito o recurso de Apelação, declarando-o extinto o feito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, c.c. o art. 269, V, do CPC.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem  
P. I.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.03.000405-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : LUIZ CARLOS PEREIRA  
ADVOGADO : LUIZ FUMIO ARIMA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 12 de fevereiro de 1999, objetivando a restituição de multa e juros incidentes sobre imposto de renda pagos com atraso. Alega o autor, servidor do Centro Técnico Aeroespacial (CTA), haver recebido Gratificação de Atividade Técnico Administrativa - GATA- em jan/96 e fev/96, incluídas, quando da entrega da Declaração do Imposto de Renda como "rendimentos isentos e não tributáveis", em razão de orientação do CTA. Ressalta ser incabível a incidência de multa e juros em razão do não pagamento do imposto de renda, porquanto apenas seguiu orientação administrativa. Requer, ainda, seja a ré condenada ao pagamento de danos morais. Valorada a causa em R\$ 12.424,29, em fev/99.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **parcial procedência do pedido**, para condenar a ré a restituir ao autor valores indevidamente pagos a título de multa e juros exigidos em razão do atraso no recolhimento do IRPF, devidamente corrigidos pela taxa Selic. Fixada sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário. Inconformada, apelou a União sustentando a ocorrência de julgamento "extra petita", porquanto o MM. juiz "a quo" utilizou-se de fundamento jurídico diverso do contido na exordial. No mais, salienta a improcedência do pedido.

Sem contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Decido.

De início, afasto a alegada ocorrência de julgamento "extra petita" por utilizar o MM. juiz "a quo" fundamento diverso do constante na inicial, porquanto baseou-se o magistrado em fatos ligados à causa de pedir. A jurisprudência de igual modo se pronuncia sobre a questão, como atesta a ementa a seguir reproduzida:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. EMBARGOS. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEX MITIOR. INCIDÊNCIA DO ART. 462 DO CPC. MODIFICAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR. INOCORRÊNCIA (omissis)*

4. *Decisão extra petita é aquela inaproveitável por conferir à parte providência diversa da almejada, como v.g., quando o acórdão confere pedido diverso ou baseia-se em causa petendi não eleita. Com efeito, não há decisão extra petita quando o juiz examina o pedido e aplica o direito com fundamentos diversos dos fornecidos na petição inicial ou mesmo na apelação, desde que baseados em fatos ligados ao fato-base.*

*(omissis)*

*(STJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJE de 30/03/2009, AGRESP 910336)*

Passo à análise da prescrição.

O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa, oportunidade em que o crédito fica definitivamente constituído.

Consoante a redação original do Art 168 inc. I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação é de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, submetido à condição resolutória de sua homologação ao findar do prazo de cinco anos.

A Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005, em seu Art. 3º dispôs: "*Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.*"

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao Art. 3º remeteu ao disposto no Art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa, passando a vigor a partir de 10 de junho de 2005.

Desta forma, apenas recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação são passíveis de reconhecimento de prescrição.

No tocante à matéria de fundo, merece parcial reforma a sentença.

Em que pese incumbir à fonte pagadora - na hipótese dos autos, Centro Técnico Aeroespacial - a retenção do imposto de renda, em sendo essa omissa estará o contribuinte obrigado a oferecer a renda à tributação, quando da entrega da declaração anual.

Todavia, informação da fonte pagadora no sentido de serem os rendimentos pagos não tributáveis e que tenha induzido a erro o contribuinte quando do preenchimento da declaração de ajuste anual, apesar de não afastar o pagamento do principal e dos juros, exclui a incidência da multa, por inexistir causalidade para a cobrança da penalidade. O C. Superior Tribunal de Justiça e este E. Tribunal apreciam a questão do mesmo modo, conforme atestam os arestos abaixo transcritos:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA. ALÍQUOTA APLICÁVEL. EXCLUSÃO DA MULTA. 1. O recebimento de remuneração em virtude de sentença trabalhista que determinou o pagamento da URP no período de fevereiro de 1989 a setembro de 1990 não se insere no conceito de indenização, constituindo-se complementação de caráter nitidamente remuneratório, ensejando, portanto, a cobrança de imposto de renda. 2. O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que cabe à fonte pagadora o recolhimento do tributo devido. Porém, a omissão da fonte pagadora não exclui a responsabilidade do contribuinte pelo pagamento do imposto, o qual fica obrigado a declarar o valor recebido em sua declaração de ajuste anual. 3. No cálculo do imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente em decorrência de decisão judicial, devem ser aplicadas às alíquotas vigentes à época em que eram devidos referidos rendimentos. 4. É indevida a imposição de multa ao contribuinte quando não há, por parte dele, intenção deliberada de omitir os valores devidos a título de imposto de renda. 5. Recurso especial parcialmente provido.**

*(STJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, RESP 383309, DJ de 07/04/2006, p. 238)*

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PESSOA FÍSICA. RETENÇÃO NA FONTE. OMISSÃO DO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DEVIDO. OBRIGAÇÃO DO CONTRIBUINTE. SUBSISTÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. 1. A omissão da fonte pagadora quanto à atribuição que lhe foi imposta pela legislação tributária, caracterizada pela ausência de retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte correspondente aos pagamentos que efetuou ao contribuinte, não retira deste contribuinte a responsabilidade pelo recolhimento do tributo devido, mormente porque, nos termos art. 124 do Código Tributário Nacional, tais obrigações não são excludentes. 2. Se o contribuinte está diretamente ligado ao fato gerador do tributo, uma vez que auferiu renda, não resta dúvida de que é sujeito passivo da relação tributária questionada, obrigando-se, portanto, ao pagamento do tributo não retido pelo empregador, acrescido de correção monetária e de juros de mora. 3. Se o erro perpetrado pelo contribuinte na sua declaração de renda contou com significativa colaboração do seu empregador, no caso, um órgão da própria administração federal, haja vista as informações errôneas que lhe foram prestadas, a multa moratória imposta pelo auto de infração deve ser afastada. 4. Apelação e remessa oficial improvidas.**

*(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJU de 01/08/07, p. 211)*

Analisando questão análoga à ventilada nos autos este E. Tribunal, de maneira monocrática, manifestou-se no mesmo sentido:

*"Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação ordinária, deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela "para determinar à ré que se abstenha de exigir os valores relativos à multa e aos juros incidentes sobre o débito expresso no auto de infração nº 13884.000221/00-50, bem como de incluir o nome da autora no CADIN e exercer a cobrança do crédito por meio de inscrição em dívida ativa" (f. 235).*

*Alegou a agravante, em suma, que: (1) não há nenhuma ilegalidade em exigir da agravada o Imposto de Renda da Pessoa Física - IRPF, não retido na fonte pagadora, incidente sobre as gratificações recebidas em 1996 (GATA e GDAA), inclusive com a multa e os juros moratórios; (2) em que pese o empregador (Centro Técnico Aeronáutico - CTA) não tenha retido o tributo devido, e, independentemente de qualquer orientação sua no sentido da não-incidência do imposto, inexistente responsabilidade da Administração Federal, visto que a obrigação de pagar o imposto sobre os rendimentos auferidos decorre de expressa previsão legal; e (3) não é possível obstar a inclusão do nome da agravada no CADIN, na medida em que não foi suspensa a exigibilidade do débito principal.*

**DECIDO.**

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

*Com efeito, encontra-se consolidada a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que o contribuinte não responde pela multa, quando o empregador, por equívoco, deixa de reter na fonte o tributo incidente sobre os pagamentos efetuados, bem como não informa corretamente os rendimentos para fins de declaração de ajuste anual, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:*

*(omissis)*

*No que se refere aos juros de mora, a jurisprudência desta Turma tem entendimento de que são cabíveis, mesmo na situação em que houve omissão da fonte pagadora, conforme os precedentes que seguem:*

*(omissis)*

*Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, para limitar a antecipação dos efeitos da tutela à suspensão da exigibilidade da multa fiscal relativa ao processo administrativo nº 13884.000221/00-50.*

*Publique-se e intime-se.*

*Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.*

*São Paulo, 22 de setembro de 2009.*

**SOUZA RIBEIRO**

*Juiz Federal Convocado*

*(PROC. -:- 2009.03.00.020095-6 AI 374711,D.J. -:- 7/10/2009)*

Assim, reformo a r. sentença para assegurar tão somente a restituição da multa incidente sobre o imposto de renda. Relativamente à correção monetária dos valores pagos indevidamente a título de multa, de rigor seja aplicada a SELIC de forma exclusiva, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º).

De rigor seja mantida a fixação da sucumbência recíproca.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

**ALDA BASTO**

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.04.006339-0/SP

APELANTE : TECNOBASES CONSTRUÇOES E INCORPORACOES LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

**DECISÃO**

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em Mandado de Segurança, no qual se objetiva ver assegurado o direito ao recolhimento da COFINS e da Contribuição ao PIS sem as alterações introduzidas pela Lei nº 9.718/98, relativamente à base de cálculo dessas exações e alíquota da COFINS, bem como a compensação dos valores pagos indevidamente a esse título com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, sem as restrições da Instrução Normativa nº 73/97, incidindo correção monetária pelo IPC e juros moratórios calculados pela SELIC. A ação foi ajuizada em 05 de agosto de 1999, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 2.000,00.

Guias de recolhimento (Darf's) juntadas às fls. 37/42, relativas ao período de competência de fevereiro/99 a abril/99.

A liminar foi deferida parcialmente (fls. 43/47), sendo a decisão desafiada por Agravo de Instrumento da impetrante, autuado sob o nº 1999.03.00.040862-6, ao qual foi negado seguimento.

Informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 51/66.

Sobreveio r. sentença (fls. 103/111), com a procedência do pedido e concessão da segurança, para afastar as alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98, assegurando à impetrante o direito de recolher a contribuição ao PIS na forma da Lei nº 9.715/98 e da Cofins nos moldes da Lei Complementar nº 70/91, com a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título dessas exações com quaisquer tributos, vencidos e vincendas, desde que administrados pela SRF, devendo ser respeitada, para tanto, a IN nº 73/97. Determinou a correção monetária dos valores desde o recolhimento indevido até a efetiva compensação, de acordo com a Selic. Considerou indevidos juros moratórios. Não houve condenação em honorários advocatícios (Súm. nº 105/STJ). Sentença submetida ao reexame necessário. Opostos embargos de declaração pela impetrante (fls. 121/123), foram rejeitados (fl. 125).

Inconformada, a impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 134/151) postulando a reforma da sentença, para que seja autorizada a compensação com quaisquer tributos administrados pela SRF, vencidos e vincendos, sem as restrições da IN nº 73/97. Requer a correção monetária pelo IPC e juros de mora cálculos pela Selic desde janeiro de 1995. Não foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 176/189, manifesta-se pela reforma parcial da sentença.

A C. Quarta Turma desta Corte, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial para julgar improcedente a ação e prejudicada a apelação interposta, considerando indevida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do voto do então Relator Juiz Federal Convocado Manoel Álvares (fls. 176/180). V. acórdão de fl. 181. Opostos embargos de declaração pela impetrante (fls. 186/187), foram rejeitados (fl. 195).

Foram interpostos recursos especial e extraordinário pela impetrante, sendo admitido somente o último. A impetrante interpôs Agravo de Instrumento contra a decisão que não admitiu o recurso especial.

Subindo os autos, ao Colendo Superior Tribunal de Justiça e posteriormente, remetidos ao Excelso Supremo Tribunal Federal, determinou a restituição dos autos a este Tribunal conforme decisão de fls. 291/292 (autos em apenso), tendo em conta as decisões proferidas nos RE 585.235 e AI 715.423.

A Vice-Presidência deste Tribunal (fls. 356/359), verificando estar o v. acórdão dissonante com o entendimento consolidado na Suprema Corte, determinou a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Baixados os autos à C. Quarta Turma, vieram-me conclusos.

É o breve relatório, decido.

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

A matéria controvertida foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente do Recurso Extraordinário nº 585.235/MG.

Nessa decisão, a Suprema Corte apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da inconstitucionalidade da § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º, do art. 543-B, do CPC. Confira-se: *"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.*

*DECISÃO: O Tribunal, por unanimidade, resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 e negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, tudo nos termos do voto do Relator. Vencido, parcialmente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que reconhecia a necessidade de encaminhamento da proposta à Comissão de Jurisprudência. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello, a Senhora Ministra Ellen Gracie e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 10.09.2008."*

*(STF, RE-RG-QO 585235 / MG, Rel. Ministro CEZAR PELUSO, j. 10/09/2008, DJU 27-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009)*

Neste diapasão, tendo em vista o reconhecimento pelo Excelso Supremo Tribunal Federal da inconstitucionalidade da § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS e, considerando a dissonância do acórdão proferido pelo Juiz Federal Convocado Manoel Álvares com a decisão da Suprema Corte, é medida de rigor a retratação.

Destarte, em face do recolhimento indevido das exações pela base de cálculo estabelecida na Lei nº 9.718/98, exsurge o direito à compensação.

Assim, passo ao exame do prazo prescricional.

No tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, diante da nova interpretação dada ao inciso I do artigo 168 do Código Tributário Nacional pela Lei Complementar nº 118/2005 (art. 3º), considera-se como momento da extinção do crédito tributário a data do pagamento antecipado na forma do § 1º do artigo 150 do CTN.

Assim, o direito a repetição ou compensação do crédito tributário, a que alude o artigo 174 do CTN, prescreve em cinco anos a contar do pagamento.

O artigo 3º da Lei Complementar deve ser aplicado aos fatos pretéritos, em razão de seu caráter interpretativo, a teor do artigo 106, inciso I, do CTN c.c o artigo 4º da citada lei complementar.

Neste sentido, é o entendimento consagrado por esta C. Corte: AMS: 161951, Processo: 95.03.029128-3/SP, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 6.7.2005, DJU 26.10.2005, p. 228; AMS: 245035, Processo: 2001.61.00.029872-9/SP, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, Quarta Turma, j. 25.6.2005, DJU 20.9.2006, p. 623; Processo: 2004.61.00.004159-8, Relator Des. Fed. Lazarano Neto, Segunda Seção, j. 19/02/2008, DJU 28/03/2008, p. 796; e Processo: 1999.03.99.082727-0, Relator Des. Fed. Carlos Muta, Segunda Seção, j. 17/06/2003, DJU 04/07/2003, p. 674.

A par disso, as parcelas recolhidas e acostadas aos não foram atingidas pela prescrição quinquenal.

No que pertinente à compensação, cumpre assinalar que a Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1.991, em seu artigo 66, § 1º, redação original, dispunha no sentido de que somente poderia ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie, de períodos 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.

Portanto, não há óbice à compensação com tributos administrados/arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, vencidos e vincendos, observadas as restrições legais.

Oportuno salientar que os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos de direito que possam influir no julgamento da lide, ainda que ocorridos depois da propositura da ação, devem ser observados pelo magistrado no momento de proferir a sentença, a teor do artigo 462 do Código de Processo Civil.

De outro lado, verifico que a impetrante carece de interesse recursal, nos termos do artigo 499 do Código de Processo Civil, quando postula a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito à compensação com parcelas de tributos vencidos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, com o afastamento da IN nº 73/97. A compensação foi autorizada no "decisum" recorridos nos meemos moldes postulados pela apelante.

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 pela Selic, com aplicação desde janeiro de 1996, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95 e nos moldes adotados na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federa.

Ressalto que taxa SELIC deve ser aplicada de forma exclusiva, uma vez que embute correção monetária e juros (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º).

Precedentes desta C. Corte: AC - 540550, Processo: 1999.03.99.098828-9/SP, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 21.6.2006, DJU 25.10.2006, p. 270; AC - 663336, Prov 24 Processo: 1999.61.00.009143-9/SP, Rel. Juiz Convocado Djalma Gomes, Quarta Turma j. 21.6.2006, DJU 4.10.2006, p. 332; Res. 561 APELREE, Processo: 98.03.023557-5, Relator Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 13/08/2009, DJF3 14/09/2009, p. 427)

Descabida a incidência de juros moratórios em se de pedido de compensação, ante a ausência de mora da Administração. Precedente deste E. Tribunal: AMS - 241177, Processo: 2000.61.00.003203-8/SP, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 8.9.2004, DJU 27.4.2005, p. 337)

A compensação deve ser realizada somente após o trânsito em julgado, a teor do disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Indevida a condenação em honorários advocatícios em sede de Mandado de Segurança, a teor das Súmulas nº 512 do E. Supremo Tribunal Federal e nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça e no disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei.

Ante o exposto, com base no artigo 543-B, § 3º c.c artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e a apelação da impetrante.

Decorrido o prazo recurso, encaminhem-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.05.001092-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : WITCO DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro  
SUCEDIDO : OSI SPECIALITIES DO BRASIL LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 393:

Tendo em vista a nova denominação social, noticiada à fls. 384/385, promova a Apelada a documentação pertinente a alteração.

Regularizados, à distribuição para registro e autuação.

Após, vista a União Federal e ao Ministério Público Federal, para que se manifestem quanto à petição de fls. 391/392.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.05.013418-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : COML/ ANEMA DE FERRAMENTAS LTDA  
ADVOGADO : WALDYR COLLOCA JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de remessa oficial em sede de Ação Ordinária objetivando assegurar o recolhimento do PIS nos moldes da LC n. 7/70, independentemente das alterações promovidas pelos Decretos-Lei n. 2445/88 e 2449/88. Pretende, mais, a compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de agosto/89 a janeiro/96 (fls. 33-71), com parcelas de tributos de mesma espécie, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros legais.

Indeferida a antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, determinando a compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas do próprio PIS, acrescidos de correção monetária pelos índices da ORTN, OTN, BTN, INP e UFIR, sucessivamente, incidentes juros na forma da Lei 9250/95, observada a prescrição quinquenal. Houve fixação da sucumbência recíproca. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta E. Corte Recursal.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No mérito, a matéria já não comporta disceptação, declarada a inconstitucionalidade dos Decretos nº 2445/88 e 2449/88 pelo Excelso Pretório (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888) e, mais, expurgada a normação do Ordenamento Jurídico por força da Resolução nº 49 do Senado Federal (DOU 10/10/1995).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, com parcelas do PIS, sujeita à inarredável verificação pela autoridade administrativa a ser efetuada nos termos da Lei n. 9.430/96, com a redação conferida pela Lei n. 10.637/2002, observado o lapso prescricional quinquenal na forma da LC 118/05.

Incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

*"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.*

*1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...) 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).*

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.06.004922-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CAJOMOVEIS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : FABIANA DE PAULA PIRES

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 CAJOMÓVEIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao processamento de recurso administrativo para compensação de créditos tributários relativos ao PIS.

Sustenta, em síntese, que houve arquivamento do referido recurso administrativo ao fundamento de que a Impetrante teria impetrado ação mandamental com o mesmo objeto. Afirma que a referida ação mandamental possui escopo unicamente declaratório, enquanto que, na via administrativa, busca a apuração do "quantum" devido.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho que é de ser mantida a r. sentença, que bem aplicou o direito à espécie.

Dispõe a Lei n. 6.830/80:

*"Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.*

*Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto".*

"In casu", proposta ação mandamental para assegurar a compensação tributária de PIS, de rigor a extinção do respectivo recurso administrativo, nos estritos termos do art. 38, p.u., da Lei n. 6.830/80 e, mais, da jurisprudência:

*"Mandado de Segurança. Processual Civil. Simultaneidade de Insurgimentos. Carência de Ação. Lei 1.533/51 art. 5º, II. Lei 6.830/80 art. 38 e Pará. único.*

*1. As disposições do Parágrafo único, artigo 38, da Lei 6.830/80, têm o fito de evitar procedimentos simultâneos na via administrativa e no âmbito de ações judiciais. Aplicação do artigo 5º, II, Lei 1.533/51.*

*2. Recurso sem provimento".*

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 198560, 1ª Turma, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ DATA: 01/07/2002 PG: 00221).

*"TRIBUTARIO. AÇÃO DECLARATORIA QUE ANTECEDE A AUTUAÇÃO. RENUNCIA DO PODER DE RECORRER NA VIA ADMINISTRATIVA E DESISTENCIA DO RECURSO INTERPOSTO.*

*I - O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DECLARATORIA ANTERIORMENTE A AUTUAÇÃO IMPEDE O CONTRIBUINTE DE IMPUGNAR ADMINISTRATIVAMENTE A MESMA AUTUAÇÃO INTERPONDO OS RECURSOS CABIVEIS NAQUELA ESFERA. AO ENTENDER DE FORMA DIVERSA, O ACORDÃO RECORRIDO NEGOU VIGENCIA AO ART. 38, PARAGRAFO UNICO, DA LEI NR. 6.830, DE 22.09.80.*

*II - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO".*

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 24040, 2ª Turma, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ DATA: 16/10/1995 PG: 34634).

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. IDÊNTICO OBJETO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO ART. 38 DA LEI Nº 6.830/80. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRECEDENTES.*

*1. Em consonância com o sistema de jurisdição única, albergado pelo inc. XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, bem como com o princípio processual da economia, dispõe o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80 que a propositura pelo contribuinte de qualquer das ações previstas no caput do dispositivo implica renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e na desistência de eventual recurso interposto.*

*2. Assim, a propositura de ação judicial pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional, antes ou posteriormente à autuação fiscal, com o mesmo objeto, enseja a renúncia às instâncias administrativas e impede a apreciação das razões de mérito por parte da autoridade competente.*

*3. O encerramento do processo administrativo fiscal em definitivo, diante da opção do contribuinte pela via judicial, não fere os princípios constitucionais, mormente porque continuam assegurados o contraditório e a ampla defesa às partes litigantes na esfera judicial.*

*4. No caso, não há diversidade entre a matéria veiculada no processo judicial e a questão tratada no âmbito administrativo, já que em ambos discute-se a compensação do FINSOCIAL.*

*5. Precedentes do E. STJ e da E. Sexta Turma desta Corte. 6. Apelação improvida".*

(TRF 3ª Região, AMS 200061090029253, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ1 DATA: 19/01/2010 PÁGINA: 831).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.09.002809-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : APIA ARARAS COM/ DE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : CELSO RIZZO 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 ÁPIA ARARAS COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA., objetivando proceder ao recolhimento das contribuições ao COFINS com base na diferença entre o valor original do bem e seu preço de repasse ao consumidor final, aplicando-se, à espécie, o art. 5º da Lei 9.716/98. Pugna, mais, pelo recolhimento da COFINS na forma da LC 70/91, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 no que tange à base de cálculo e à alíquota da exação.

Sustenta, em síntese, que, tratando-se de concessionária de automóveis produzidos por empresa concedente, submete-se às previsões da Lei 6729/79, alterada pela Lei nº 8132/90, que trata da concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores, realizando vendas por consignação, descabida a incidência das exações sobre o valor integral da venda do veículo.

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 Regional, o ilustre representante ministerial opina pela reforma parcial do r. "decisum", unicamente para afastar as modificações na base de cálculo da COFIS pela Lei n. 9.718/98.

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.

Há que se perquirir acerca da natureza jurídica das operações comerciais realizadas entre montadoras de veículos e suas concessionárias, bem assim entre estas e o consumidor.

Dispõe a Lei 6.729/79 sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre, fixando regras sobre comércio e concorrência entre concessionárias, tais como quotas de comercialização e áreas demarcadas para exercício de atividades.

Depreende-se do texto legal que a aquisição de veículos do concedente pelos concessionários configura operação de compra e venda.

"Art. 10. (...)

§ 3º O concedente reparará o concessionário do valor do estoque de componentes que alterar ou deixar de fornecer, mediante sua **recompra** por preço atualizado à rede de distribuição ou substituição pelo sucedâneo ou por outros indicados pelo concessionário, devendo a reparação dar-se em um ano da ocorrência do fato" (grifos nossos).

E, mais, na redação dada pela Lei 8.132/90 ao artigo 13, §2º:

"Art. 13. É livre o preço de venda do concessionário ao consumidor, relativamente aos bens e serviços objeto da concessão dela decorrentes.

§1º Os valores do frete, seguro e outros encargos variáveis de remessa da mercadoria ao concessionário e deste ao respectivo adquirente deverão ser discriminados, individualmente, nos documentos fiscais pertinentes.

§2º **Cabe ao concedente fixar o preço de venda aos concessionários, preservando sua uniformidade e condições de pagamento para toda a rede de distribuição**" (grifos nossos).

Descabida, ademais, a incidência do art. 5º da Lei 9716/98, aplicável somente às hipóteses de venda de veículos usados:

"Art. 5º - As pessoas jurídicas que tenham como objeto social, declarado em seus atos constitutivos, a compra e venda de veículos automotores, poderão equiparar, para efeitos tributários, como operação de consignação, as operações de venda de veículos usados, adquiridos para revenda, bem assim os recebidos como parte do preço da venda de veículos novos ou usados.

Parágrafo único - Os veículos usados, referidos neste artigo, serão objeto de nota fiscal de entrada e, quando da venda, de nota fiscal de saída, sujeitando-se ao respectivo regime fiscal aplicável às operações de consignação".

Insustentável, destarte, a alegação de que as operações realizadas caracterizar-se-iam como venda por consignação. Verificam-se, na espécie, dois contratos de compra e venda: da concedente à concessionária, e desta ao consumidor. A propósito, leciona Waldirio Bulgarelli:

"Em verdade, apesar das várias interpretações, o contrato de concessão é no fundo um contrato de compra e venda, com caráter de estabilidade, não se esgotando instantaneamente, como na compra e venda simples; portanto, uma compra e venda com encargos, principalmente a exclusividade".

(Contratos Mercantis, Ed. Atlas, São Paulo, 1993, p. 449).

Reconhecida, pois, a realização de compra e venda, resta incontroverso que a Impetrante realiza faturamento, entendido como o resultado total da operação comercial realizada, hipótese de incidência da COFINS e do PIS, nos termos preconizados pelas Leis 9715/98 e 9718/98.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada em sede pretoriana:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS - FATURAMENTO - MARGEM DE LUCRO - PRETENDIDA EXCLUSÃO DE VALORES TRANSFERIDOS A OUTRA PESSOA JURÍDICA - ART. 3º, § 2º, INCISO III, DA LEI N. 9.718/98 - AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO POR DECRETO DO PODER EXECUTIVO - POSTERIOR REVOGAÇÃO DO FAVOR FISCAL PELA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1991-18/2000 - PRECEDENTES.** Há de se reconhecer a existência de eiva no acórdão embargado, porquanto a matéria foi apreciada como se o recurso especial analisado tratasse de majoração da alíquota e alteração da base de cálculo do PIS e da COFINS pela Lei n. 9.718/98, enquanto, na verdade, diz respeito ao pretendido reconhecimento da incidência do PIS e da COFINS, apenas sobre a margem de lucro da concessionária na venda de veículos novos, bem como sobre a aplicabilidade do art. artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei n. 9.718/98. Firmou-se, no âmbito desta Corte, a orientação de que as concessionárias de veículos devem recolher o PIS e a COFINS com base na sua receita bruta, e não com base na sua margem de lucro. Além disso, como bem ponderou o colendo Tribunal a quo, a operação realizada entre a concessionária e a montadora caracteriza-se como compra e venda mercantil, e não como operação sob consignação (REsp 438.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 3.5.2004; REsp 447.040/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 16.5.2005; REsp 597.075/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 21.3.2005). O artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei n. 9.718/98 excluiu da base de cálculo do PIS e da COFINS "os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo". A aplicabilidade da referida norma esteve, até a sua revogação pela Medida Provisória n. 1991-18/2000, condicionada à edição de decreto pelo Poder Executivo. Dessa forma, como não foi editado o mencionado decreto, a referida norma não teve eficácia no mundo jurídico. Precedentes das Primeira e Segunda Turmas. Assim, não se excluem da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores computados como receitas que foram transferidos a outra pessoa jurídica. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, apenas para sanar a eiva mencionada". (STJ, ARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 707243, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ DATA: 17/08/2006 PG: 00341).

**"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. 1. Empresa concessionária de veículo deve recolher Cofins e PIS sobre a receita bruta, e não sobre a margem de lucro. Precedentes. 2. Recurso especial não-provido".** (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 465822, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA: 14/08/2006 PG: 00264).

E, mais, precedente de minha relatoria nesta E. Corte Recursal:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULO. OPERAÇÃO DE COMPRA E VENDA. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. COFINS . PIS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. Não se cogita na espécie de operações de venda em consignação. A concessionária, Impetrante, titular da propriedade dos veículos realiza operação de compra e venda a ensejar faturamento, passível da incidência das contribuições Cofins e PIS.

2. A matéria restou assentada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de 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. Recurso especial a que se nega provimento." (RESP 438.797/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 03.05.2004)"

3. Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AMS 199961110034293, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 DATA: 15/07/2008).

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).

Relativamente à majoração de alíquotas, tenho que inócere mácula aos princípios constitucionais informativos da tributação. A questão, diga-se, está superada, reconhecida que foi pelo Excelso Pretório a constitucionalidade dessa majoração:

*"EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8º, CAPUT E § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. DECISÃO PLENÁRIA QUE ENTENDEU INEXISTIR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, considerou não ofensivo ao princípio da isonomia o tratamento diferenciado instituído pelo art. 8º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inexistência, no acórdão embargado, de omissão, contradição ou obscuridade. Impossibilidade de rediscussão do mérito da causa, faltando-lhe, ainda, o requisito do prequestionamento. Súmula 282 desta colenda Corte. Embargos rejeitados".*

(STF, RE-ED 336134-RS, Pleno, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ 06-02-2004 PP-00031).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.12.008294-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : DINAH DUARTE VILLELA DO VALLE

ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de discussão sobre a base de cálculo do ITR, estabelecida pela Lei Federal nº 8.847/94.

É uma síntese do necessário.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional, passível de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

***PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ITR - BASE DE CÁLCULO - VALOR DA TERRA NUA MÍNIMO/VTNM POR HECTARE - FIXAÇÃO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - LEI 8.847/94 - IN 42/96/SRF - LEGALIDADE.***

*1. Não se conhece do recurso especial quanto às alegações cujo exame demandaria revolvimento de matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*2. Sob a vigência da Lei 8.847/94, a base de cálculo do ITR correspondia ao Valor da Terra Nua apurado até 31 de dezembro do exercício anterior. Essa Lei autorizou que o Valor da Terra Nua mínimo - VTNm por hectare fosse fixado pela Secretaria da Receita Federal (art. 3º, § 2º).*

*3. A Instrução Normativa 42/96, da SRF, apenas deu cumprimento ao referido preceito legal, de modo que não houve afronta ao princípio da legalidade. Precedente.*

*4. Recurso especial improvido. (o destaque não é original)*

*(REsp 547609/AL, Rel. Ministra Eliana Calmon, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 26/09/2005 p. 299)*

***TRIBUTÁRIO. ITR. VALOR DA TERRA NUA. FIXAÇÃO VIA INSTRUÇÃO NORMATIVA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE.***

*É legal a Instrução Normativa nº 42/96 da Receita Federal que fixa o valor da terra nua para o lançamento do ITR, nos termos do §2º do art. 3º da Lei 8847/94.*

*Recurso especial provido.*

*(REsp 412977/PE, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/08/2002, DJ 21/10/2002 p. 285)*

**TRIBUTÁRIO. ITR.**

1. A Instrução Normativa nº 59/95 não violou a Lei nº 8.847/94.

2. Os elementos para apuração do valor da terra nua para fins de fixação do ITR, nos termos da Lei nº 8.847/94, são os fixados pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.847/94, em combinação com a IN nº 59/95.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 286268/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2001, DJ 13/08/2001 p. 58)

**TRIBUTÁRIO - ITR - DEFINIÇÃO DO VTNm POR INSTRUÇÃO NORMATIVA - AUTORIZAÇÃO LEGAL - LEI 8.847/94 - CONSTITUCIONALIDADE - MEDIDA PROVISÓRIA 399/93 - VIGÊNCIA SOMENTE A PARTIR DO EXERCÍCIO DE 1995 - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIA.**

1. A Instrução Normativa /SRF nº 16/95, tanto quanto as posteriores, quais sejam, IN/SRF nº 42/96 e IN/SRF nº 59/95, não afronta o princípio da reserva legal, porquanto editada no intuito de complementar a disciplina normativa do ITR, regulando as disposições da Lei nº 8.847/94, que, no artigo 3º, traçou as linhas diretivas para a especificação da base de cálculo por meio de ato infra-legal.

2. Embora legítima a disciplina de matéria tributária por meio de medida provisória, a teor do disposto no artigo 62, § 2º, da CF/88, Não se prestou a Medida Provisória nº 399/93 a prevenir o contribuinte acerca da mudança no valor do tributo devido no exercício vindouro de 1994, bem assim, da majoração operada, porquanto a tabela responsável por semelhante informação (Anexo I da MP nº 399), à qual fazia referência seu art. 6º, foi publicada somente em 30.12.1993.

3. Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor atualizado da causa, em atenção aos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC.

(TRF-3, AC 2001.03.99.019704-0, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, SEXTA TURMA, j. 04 de junho de 2009, DJ 14 de julho de 2009)

**TRIBUTÁRIO. ITR. FIXAÇÃO DO VALOR DA TERRA NUA MÍNIMO. INSTRUÇÃO NORMATIVA N 16/95.**

**OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. IMPROVIMENTO.**

**I- A INSTRUÇÃO NORMATIVA N 16/95, COM FULCRO NOS P 2 E 3, DO ARTIGO 7, DO DECRETO N 84.685/80, E ARTIGO 3 DA LEI N 8.847/94, APENAS FIXOU O VALOR DA TERRA NUA MÍNIMO, NÃO HAVENDO, PORTANTO, RECONSIDERAÇÃO DOS BENS INCORPORADOS AO IMÓVEL QUE HAVIAM SIDO EXCLUIDOS PELA LEI N 8.847/94.**

**II- POR OUTRO LADO, A FIXAÇÃO DO VALOR DA TERRA NUA MÍNIMO POR HECTARE BENEFICIA O CONTRIBUINTE, POIS, NA REALIDADE, É MUITO COMUM A DECLARAÇÃO PERANTE O FISCO DE VALORES INFERIORES AOS EFETIVAMENTE TRANSAÇIONADOS PELOS CONTRATANTES. DE QUALQUER MODO, É GARANTIDO AO CONTRIBUINTE IMPUGNAR O LANÇAMENTO LEVADO A EFEITO PELA FAZENDA PÚBLICA PARA SALVAGUARDAR EVENTUAIS DIREITOS.**

**III- APELAÇÃO DESPROVIDA.**

(TRF-3, AMS 96.03.067738-8, Rel. Des. Federal Lucia Figueiredo, QUARTA TURMA, j. 10 de dezembro de 1997, DJ 10 de março de 1998)

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007066-34.1999.403.6115/SP

1999.61.15.007066-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : ELF MATERIAIS ELETRICOS LTDA e outro

: MOZART JOSE RODRIGUES BRAVO -ME

ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO e outro

APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação no qual a autora pretende a reforma da sentença de modo a excluir do montante do débito para com o INSS as seguintes parcelas:

a) salário educação; b) multa punitiva; c) parte capitalizada de juros de mora e multa de mora; e, finalmente, d) autorização de compensação nas parcelas futuras do próprio parcelamento requerido ou quando do pagamento de outros tributos.

Contrarrazões das autarquias às fls. nas quais defendem a legalidade e constitucionalidade do salário educação, bem como a inaplicabilidade do art. 138, do CTN por não se configurar denúncia espontânea.

É o relatório.

Decido este autos de conformidade com a regra do art. 557, "caput", do CPC.

O salário educação é constitucional.

O Colendo Supremo Tribunal Federal reafirmou a validade de sua instituição até a presente data e o fez através de ADC 3-DF. Igualmente decidiu aquele C. Corte pela constitucionalidade da exigência por recepção declarada da exação em relação à CF de 1988.

Incide na hipótese a Sumula 732, C. STF:

*"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição federal de 1988, e no regime da Lei nº 9.424/96".*

A impugnação dos consectários legais decorrentes do parcelamento requerido não merece acolhida, eis que não se trata de denúncia espontânea, que consoante iterativa jurisprudência do E. STJ é inadmissível nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando o contribuinte, declarada a dívida, efetua o pagamento a destempo, à vista ou parceladamente (AgRg no EREsp 636.064, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Secção, DJ 05.09.2005).

Assim considerando, nego provimento ao recurso invocando as Sumulas 732, do C. STF e Súmula 360, do E. STJ.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.014282-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : FRAMA COM/ DE AUTOS S/A

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS LOBREGAT

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

No. ORIG. : 92.00.89639-1 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que deferiu medida acautelatória requerida pela parte.

Tendo em vista a prolação de sentença de mérito naquela ação, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031954-45.2000.403.0000/MS

2000.03.00.031954-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ADEMIR PERONDI  
ADVOGADO : PEDRO MARTINS VERAO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : UNISUL UNIAO SULMATOGROSSENSE DE LUBRIFICANTES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 93.00.01712-8 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ademir Perondi, contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal contra a empresa UNISUL União Matogrossense de Lubrificantes Ltda., que indeferiu pedido de substituição processual, uma vez que a execução não foi direcionada contra o responsável tributário.

Às fls. 46, foi determinado que o MM. Juízo "a quo" providenciasse a intimação da Sra. Cássia Aparecida Nunes, requisitando informações sobre sua atual condição de inventariante e gestora da empresa executada e para que se manifestasse sobre o pedido do agravante.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juízo "a quo" determinou a alteração do pólo passivo para fazer constar o Espólio do Sr. Ademir Perondi, bem como suspendeu a execução fiscal nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004, razão pela qual verifico a perda de objeto do presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.025687-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : SKY TELECOM LTDA  
ADVOGADO : JOSE RICARDO M DE MIRANDA COUTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 98.02.03016-3 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em mandado de segurança em que se objetiva provimento jurisdicional no sentido de obter a liberação das mercadorias, as quais foram objetos de autuação pela Receita Federal e estão sujeitas à pena de perdimento, sob alegação de falsa declaração de conteúdo.

Sustenta a autora, em síntese, que promoveu a importação de mercadorias procedentes de Hong Kong, denominada "circuito impresso para telefonia", instruindo seu despachante aduaneiro para que providenciasse o desembaraço da carga protocolada na DI nº 98/0137946-4, em 12.02.98, a qual não foi recepcionada pela Receita Federal, vez que por um lapso da exportadora, foram embarcados telefones montados, razão pela qual registrou nova DI, sob o nº 98/0139876-00, com a descrição correta, a qual foi devidamente recepcionada pela RF. No entanto, submetida ao despacho, noticiou-se que havia ocorrido a autuação e apreensão da carga, sob o argumento de que para o mesmo fato gerador registraram-se duas DIs na mesma data, sendo que apenas a segunda estava de acordo com a mercadoria inspecionada, o que considera ato arbitrário da impetrada, tendo em vista a correção de imediato do equívoco.

Liminar parcialmente deferida apenas para suspender a pena de perdimento das mercadorias, até o julgamento final da presente ação. Contrário a essa decisão foi interposto agravo de instrumento, no qual foi atribuído o efeito suspensivo. Agravo com baixa definitiva à vara de origem.

O MM. Juiz, analisando o feito, denegou a segurança peltejada, consignando que constatada a liberação da mercadoria em virtude da decisão proferida no Agravo de Instrumento, facultou-se a Fazenda a cobrança de valor equivalente ao das mercadorias, pelos meios legais existentes.

Irresignada, apela a impetrante, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O representante do Ministério Público Federal nesta instância opina pela reforma da r. sentença para que seja decretada a extinção do processo sem julgamento do mérito, em razão da inadequação da via eleita que demanda dilação probatória.

É o relatório, decido.

O feito comporta julgamento monocrático, com fulcro monocrático com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil.

A matéria sob exame versa sobre a apreensão de mercadorias estrangeiras que foram apreendidas e sujeitas à pena de perdimento.

Conforme se verifica dos autos, quando do exame da documentação apresentada para a concretização do despacho aduaneiro, através da Declaração de Importação nº DI nº 98/0137946-4, em 12.02.98, constatou divergência de conteúdo em total desacordo com a fatura emitida pelo exportador, ou seja, ao invés de constar subconjuntos para montagens de aparelhos telefônicos, constou aparelhos montados, levando ao registro no mesmo dia de nova DI nº 98/0139876-0 o que levou a autoridade impetrada instaurar o processo administrativo nº 11128.000926/98-35, a qual foi julgada procedente em sede administrativa, sob o argumento de que a primeira DI, tinha por objetivo ludibriar em parte o pagamento dos impostos devidos .

Assim, as duas declarações de Importação, registradas no mesmo dia, correspondente a mesma fatura, denota a intenção de burlar a fiscalização, considerando que a impetrante deveria providenciar a retificação da primeira de acordo com a IN-SRF Nº 69/96, alterada pela INSRF nº 5/97, que em seu artigo 47 e 49, respectivamente dispõe:

*"Art. 47º A retificação de informações prestadas na declaração, ou a inclusão de outras, no curso do despacho aduaneiro, ainda que por exigência da fiscalização aduaneira, será feita, pelo importador, no SISCOMEX".*

*Art. 49º À vista de requerimento fundamentado do importador, o chefe da Unidade da SRF do despacho poderá autorizar o cancelamento de declaração já registrada, nas seguintes hipóteses:*

*(...)*

*III - quando não atendidos os controles específicos a cargo de outro órgão, que condicionem o desembaraço da mercadoria;*

*IV - quando a importação não atender a requisitos legais específicos, que exijam a devolução da mercadoria ao exterior.*

Outrossim, vale lembrar que embora tenha a Receita Federal recepcionada a segunda Declaração de Importação, esta por si só, não tem o condão de descaracterizar as possíveis eventuais fraudes perpetradas, considerando que o impetrante não carrou para os autos documentos hábeis a atestar a idoneidade de duas vias originais para embasar as duas declarações apresentadas.

Quanto a pena de perdimento, tenho que esta é um instituto constitucional que visa proteger o erário público(art. 5º, inc. XLV da CF), "in verbis".

*"A lei regulará a individualização da pena e adotará dentre outras penas a pena de perdimento:*

*a)...*

*b) perda de bens";*

Por outro lado, o art. 23, do Decreto-Lei nº 1455/76, dispõe que:

*"Consideram -se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:*

*...*

*2º, IV- enquadradas nas hipóteses previstas nas alíneas "a" e "b" do parágrafo único do artigo 104 e nos incisos I a IXI do artigo 105, do Decreto-Lei 37, de 18 de novembro de 1966".*

O inciso XI do art. 105 do Decreto-Lei 37/66, estatui que:

*"Aplica-se a pena de perda da mercadoria:*

*VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembaraço tiver sido falsificado ou adulterado;*

Portanto, a pena de perdimento está devidamente acobertada pela constituição e pela legislação vigente.

Do mesmo modo, não há que se falar em ilegalidade do ato administrativo, vez que a autoridade impetrada agiu dentro dos parâmetros legais.

Em razão da emissão das duas declarações na mesma data, utilizando-se da mesma fatura, evidencia-se a inidoneidade da primeira declaração e a legalidade do procedimento fiscal, tendo sido observados o contraditório e a ampla defesa, tanto na esfera administrativa e judicial.

A propósito trago a colação os seguintes julgados:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TRÂNSITO ADUANEIRO DE PASSAGEM. APREENSÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. ILICITUDE FISCAL CARACTERIZADA. PENA DE PERDIMENTO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO-PROVIDO.*

*1. Trata-se de recurso especial interposto por LEOMAR IMPORT e EXPORT, que pretende, em sede de ação ordinária, anular ato administrativo praticado por agentes da União Federal consistente na apreensão de mercadorias importadas. Afirma, ainda, que o ato foi abusivo e provocador de perdas e danos, e que as mercadorias foram importadas legalmente.*

*2. O acórdão hostilizado e a sentença decidiram de acordo com as regras postas no nosso ordenamento jurídico. A pena de perdimento obedeceu ao princípio de legalidade.*

*3. Está certo que a apreensão de mercadorias de origem e procedência estrangeira estavam em um contêiner, sem registro em manifesto ou documento equivalente.*

*4. A eventual boa-fé do autuado ou ausência de dano ao erário não descaracteriza a infração, conforme o art. 136 do CTN.*

*5. Havendo fraude comprovada, no trânsito de mercadoria estrangeira, aplica-se a pena de perdimento, conforme previsão do art. 618, VI, do Regulamento Aduaneiro.*

*6. Qualquer entrada de produtos estrangeiros em território nacional, sem a observância dos requisitos legais, constitui infração sujeita à pena de perdimento dos bens. A ilicitude fiscal restou caracterizada.*

*7. Recurso especial não-provido.*

*(STJ.RESP 200600374877. Primeira Turma. Rel. Min.FRANCISCO FALCÃO.DJ:26/10/2006 PG:00242)*

E, ainda:

*"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA - FALSA DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO - DOLO - PENA DE PERDIMENTO SOBRE A PARTE NÃO DECLARADA - INAPLICABILIDADE DA MULTA PREVISTA NO ART. 524 DO REGULAMENTO ADUANEIRO - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA.*

*- O artigo 105, inciso XII do Decreto-lei 37/66, regulamentado pelo artigo 514, inciso XII do regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto 91.030/85 e artigo 23, IV e parágrafo único do Decreto-lei 1.455/76 prevê como infração, que redunde em dano ao erário, a falsa declaração de conteúdo em importação.*

*2 - Afigura-se legítima a pena de perdimento aplicada pela autoridade impetrada, com amparo na legislação pertinente, diante da importação de mercadoria em fraude ao Fisco.*

*3 - Configurado o dolo, não tem lugar a aplicação da multa prevista no artigo 524 do Regulamento Aduaneiro.*

*4 - Não se há falar em cerceamento de defesa, porquanto, não há qualquer preceito constitucional que assegure o direito ao duplo grau de jurisdição na esfera administrativa. Ademais, sempre haverá a possibilidade da parte valer-se da via judicial.*

*5 - No que se refere à parte da mercadoria que foi regularmente declarada, havendo o respectivo recolhimento dos tributos, não ocorre dano ao erário, motivo pelo qual não deve ser objeto de perdimento.*

*6 - Apelação parcialmente provida.*

*(TRF 3.AMS 200161040010897. Sexta Turma. Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO.DJF3 CJ2: 23/03/2009 PÁGINA: 637)*

Diante do exposto, nego seguimento à apelação com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032925-94.2000.403.0399/SP

2000.03.99.032925-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : COBRAL ABRASIVOS E MINERIOS LTDA

ADVOGADO : LILIA PIMENTEL DINELLY

: CELSO MENEGUELO LOBO  
APELANTE : 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  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00922-1 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação no qual a apelante pretende a reforma da sentença de modo a excluir do montante do débito para com o INSS as seguintes parcelas:

a) salário educação; b) multa punitiva; c) parte capitalizada de juros de mora e multa de mora; e, finalmente, d) autorização de compensação nas parcelas futuras do próprio parcelamento requerido ou quando do pagamento de outros tributos.

Contrarrazões da autarquia às fls. na qual defende a legalidade e constitucionalidade do salário educação, bem como a inaplicabilidade do art. 138, do CTN por não se configurar denúncia espontânea.

O MPF opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido este autos de conformidade com a regra do art.557, "caput", do CPC.

O salário educação é constitucional.

O Colendo Supremo Tribunal Federal reafirmou a validade de sua instituição até a presente data e o fez através de ADC 3-DF. Igualmente decidiu aquele C. Corte pela constitucionalidade da exigência por recepção declarada da exação em relação à CF de 1988.

Demais disso, a recorrente já teve julgamento referente ao salário educação nos autos nº 98.020.6098-4, o que impede que aqui se rediscuta a matéria.

Incide na hipótese a Sumula 732, C. STF:

*"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição federal de 1988, e no regime da Lei nº 9.424/96".*

A impugnação dos consectários legais decorrentes do parcelamento requerido não merece acolhida, eis que não se trata de denúncia espontânea, que consoante iterativa jurisprudência do E. STJ é inadmissível nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando o contribuinte, declarada a dívida, efetua o pagamento a destempo, à vista ou parceladamente (AgRg no EREsp 636.064, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Secção, DJ 05.09.2005).

Assim considerando, nego provimento ao recurso invocando as Sumulas 732, do C. STF e Súmula 360, do E. STJ.

Intimem-se.

Após, remetam os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033908-93.2000.403.0399/SP  
2000.03.99.033908-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA PIRES  
APELANTE : PRIMOLAR IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.00750-7 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança ajuizado em **12 de janeiro de 1994**, objetivando a autoria a declaração de inexigibilidade do FINSOCIAL exigido nos termos das inconstitucionais Leis 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, que majoraram a alíquota da exação. Objetiva compensar valores recolhidos indevidamente com parcelas da COFINS,

aplicando-se correção monetária plena em seu crédito (afastando-se o disposto na Instrução Normativa 67/92). Acostadas aos autos Guias Darf's referentes ao FINSOCIAL recolhido entre 08/89 e jul/91. Atribuído à causa o valor de CR\$ 9.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença denegando a segurança relativamente ao pedido de compensação e à exigência de submissão do pedido à autoridade fiscal. Concedida a segurança para que a impetrante não se submeta aos códigos relativos às espécies tributárias e à correção monetária diversa da aplicada pela impetrada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a impetrante sustentando a possibilidade de ser pleiteada a compensação em sede de mandado de segurança, independentemente de autorização ou pedido à autoridade administrativa e a existência de crédito líquido e certo. Requer, ainda, sejam aplicados na correção dos valores os IPCs apurados em jan/89, março, abril e maio de 1990. Do mesmo recurso se valeu a União sustentando a ocorrência da prescrição/decadência.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do apelo da impetrante.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, cabível o reconhecimento do direito de compensação pela via do mandado de segurança, por não visar a extinção do crédito tributário, mas apenas, o direito de compensá-lo. Constituindo, ainda, posicionamento majoritário na Quarta Turma deste Tribunal a possibilidade de se proceder à compensação de créditos tributários em sede de mandado de segurança, conforme aresto da lavra do Eminentíssimo Desembargador Newton de Lucca, ora transcrito:

*"TRIBUTÁRIO. VIA PROCESSUAL ELEITA. ADEQUAÇÃO. INTERESSE DE AGIR. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. RECEPÇÃO. DECRETOS-LEIS Nº2.445/88 E Nº2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. I- O mandado de segurança constitui meio hábil para deferir-se a compensação de créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação.*

*II- Omissis.*

*(TRF 3ªR, AMS nº 2000.03.99.069982-0, Rel. Des. Newton de Lucca, v.u., DJ 28.02.2003, pág. 374)."*

Ademais, posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria mediante a edição da Súmula 213, que dispõe:

*" O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."*

Saliento que após a proclamação da Constituição Federal de 1988, o esgotamento da via administrativa é mera faculdade da parte interessada, não consubstanciando condição *sine qua non* para impetrar-se o mandado de segurança. Tal entendimento é dominante na jurisprudência, que tem se pronunciado no sentido de que o esgotamento das vias administrativas não pode ser anteposto à admissibilidade do mandado de segurança, sob pena de afronta ao princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, assegurado no art. 5º, XXXV da Constituição Federal.

A título de exemplificação, transcrevo ementa nesse sentido:

**ADMINISTRATIVO. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIO DO AMPLO ACESSO AO JUDICIÁRIO.**

*Estabelece o art. 5º, inc. XXXV da CF-88 o princípio do amplo acesso ao judiciário. Dele decorre a inconstitucionalidade da exigência de exaurimento da via administrativa antes do ingresso na via judicial.*

*Remessa oficial improvida.*

*(REO- Remessa ex officio, Quarta Turma, Rel. Juíza Ellen Gracie Northfleet, j. 05/04/1995, p. 19163).*

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL. NOS TRIBUTOS SUJEITOS AO RÉGIME DO LANÇAMENTO OR HOMOLOGAÇÃO (CTN, ART. 150), A COMPENSAÇÃO CONSTITUI UM INCIDENTE DESSE PROCEDIMENTO, NO QUAL O SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, AO INVÉS DE ANTECIPAR O PAGAMENTO, REGISTRA NA ESCRITA FISCAL O CRÉDITO O Oponível A FAZENDA, QUE TEM CINCO ANOS, CONTADOS DO FATO GERADOR, PARA A RESPECTIVA HOMOLOAÇÃO (CTN, 150, PARAG. 4); ESSE PROCEDIMENTO TEM NATUREZA ADMINISTRATIVA, MAS O JUIZ PODE, INDEPENDENTEMENTE DO TIPO DA AÇÃO, DECLARAR QUE O CRÉDITO É COMPENSÁVEL, DECIDINDO DESDE LOGO OS CRITÉRIOS DA COMPENSAÇÃO (V.G., DATO DO INÍCIO DA CORREÇÃO MONETÁRIA). EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.**

*(ERESP 89919/BA, S1- Primeira Seção, Rel Ari Pargendler, j. 23/04/1997, p. 30825)*

No tocante à alegação de ausência de crédito líquido e certo, verifico, no caso em tela, a existência de guias Darf's acostadas aos autos, comprovando o efetivo recolhimento da exação. No mais, a questão confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Quanto 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.

Relativamente ao crédito sobre o FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-Lei nº 1.940/82, que sofreu sucessivas alterações pelas Leis nºs 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, a questão encontra-se pacificada ante o pronunciamento da Suprema Corte ao declarar inconstitucional a majoração das alíquotas da exação em tela, o que dispensa a colação dos julgados.

Exaurida a discussão caracterizadora da inconstitucionalidade das modificações introduzidas pelas Leis nºs 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90 sobre o FINSOCIAL, sobrevem, em conseqüência, a ilação de serem indevidas as parcelas recolhidas a título de FINSOCIAL na forma como imposta pelos malsinados éditos legais.

A compensação no ordenamento foi autorizada e disciplinada em dispositivo genérico pelo Código Tributário Nacional (art. 170).

Atuando como lhe foi determinado pela legislação complementar, a Lei nº 8.383/91 passou a regulamentar a compensação.

As Instruções Normativas ou quaisquer outros expedientes infralegais, expedidos pela Administração Fazendária, tendentes a disciplinar a compensação tributária não podem ser suportados pelo contribuinte, quando restringir os termos da lei.

Cabe traçar um breve histórico acerca dos critérios legais à compensação.

Os preceitos da Lei nº 8.383/91 limitaram a compensação às exações da mesma espécie, consoante o Art. 66. Diante disto, a jurisprudência dos Tribunais, e do Superior Tribunal de Justiça, reconhecia a compensação do PIS apenas com parcelas do próprio PIS e, do FINSOCIAL com a COFINS ou CSL, pois se caracterizam como contribuições da mesma espécie.

Posteriormente, a Lei nº 9.430/96, em seu Art. 74, com redação dada pela Lei nº 10.637/02, possibilitou ao sujeito passivo titular de ressarcimentos, o direito de apurar o crédito e proceder à compensação, com débitos relativos a quaisquer contribuições ou tributos, administrados pela Secretaria da Receita Federal, observadas as ressalvas legais. Saliente-se ter o Art. 74 da Lei nº 9.430/96 dirigido sua aplicação expressamente à compensação com créditos judiciais com trânsito em julgado.

Atualmente, a compensação encontra limites no § 3º do Art. 74 da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.833/03, que devem ser observados, bem como, no art. 170-A do CTN.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, pelas Primeira e Segunda Turmas adotou entendimento, com fulcro na disciplinação da Lei 10.637/02, para reconhecer ao contribuinte, nos limites do pedido, o direito de compensar com quaisquer tributos e contribuições, observadas as restrições elencadas no § 3º do Art. 74 da Lei 10.637 e da Lei nº 10.833/03 (REsp 499153, Min. Relator Humberto Gomes de Barros, j. 16.09.2003; Resp 458236, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/12/2003, p. 00259).

Consoante precedentes jurisprudenciais, a lei que rege a compensação é aquela vigente no momento em que se realiza o encontro de contas e não aquela em vigor na data em que se efetiva o pagamento indevido, com observância aos limites do pedido quando de sua apreciação na esfera judicial.

Assim, nos termos do pedido, de rigor seja assegurada a compensação do FINSOCIAL com parcelas da COFINS. Relativamente à correção monetária, a compensação há de se efetuar com a devida atualização monetária dos valores em confronto, sob pena de prejuízo de uma parte e favorecimento da outra parte.

Nesse passo, pleiteia a autoria a inclusão dos IPCs de jan/89, março, abril e maio de 1990 na correção dos valores - o que se coaduna com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, com a qual me concilio. Todavia, ressaltar incidir, na espécie, apenas os IPCs de março, abril e maio de 1990, pois o apurado em jan/89 não é alcançado pela lide.

Os juros de mora não são cabíveis na espécie, por ausência de previsão legal em sede de compensação de tributos.

A partir de janeiro de 1996 incide a SELIC de forma exclusiva, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º).

Ante o exposto, com base no artigo 557, §1-A do Código de Processo Civil **dou parcial provimento** à apelação da impetrante, com fundamento no *caput* do mesmo artigo **nego seguimento** à apelação da União e à remessa oficial.

Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.056912-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : COML/ ARAGUAIA S/A

ADVOGADO : NELSON PRIMO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 91.07.43052-3 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 19 de dezembro de 1991, objetivando a autoria seja assegurado o direito de não recolher a CSSL (ano base 1991), em razão da inconstitucionalidade da Lei 7.689/88. Sucessivamente requer seja afastado o pagamento da exação na forma do art. 8º da Lei 7.787/89.

Processado o feito sobreveio sentença no sentido da procedência do pedido, para reconhecer a inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88. Apelou a União sustentando a constitucionalidade do art. 8º da Lei 7.689/88.

Em sessão realizada em 18/03/1998 a Quarta Turma deste E. Tribunal, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e não conheceu do apelo da União, para declarar a constitucionalidade da cobrança da CSSL nos termos da Lei 7.689/88 e determinou a remessa dos autos à Vara de origem, a fim de que o MM. juiz "a quo" se pronunciasse sobre o pedido sucessivo, ainda não analisado em sede de 1º grau de jurisdição.

Recebidos os autos, sobreveio sentença (fls. 92/99), manifestando-se o MM. juiz "a quo" pela improcedência do pedido sucessivo, denegando a segurança requerida no tocante ao afastamento do artigo 8º da Lei 7.787/89.

Inconformada, apela a autoria sustentando que a r. sentença recorrida não examinou a matéria apontada no acórdão, pelo contrário, apenas analisou questão já tratada neste.

Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Decido.

Não prospera o apelo da autoria.

A Quarta Turma deste Tribunal (fls. 75/84), após pronunciar-se pela constitucionalidade da CSSL, determinou a remessa dos autos ao MM. juiz "a quo", a fim de que este se manifestasse sobre o pedido sucessivo alusivo à suposta inconstitucionalidade do art. 8º da Lei 7.787/89 (item 3 do acórdão acostado à fl. 84).

Depois de receber os autos deste E. Tribunal o magistrado da primeira instância proferiu nova sentença cumprindo fielmente a determinação desta E. Corte, ao tratar apenas do pedido sucessivo da autoria.

A título de elucidação, trago à colação parágrafo constante do início da fundamentação do "decisum" (fl. 93):

*"Consoante determinado pela Egrégia Instância Superior, aprecio unicamente o pedido relativo à suposta inconstitucionalidade do art. 8º da Lei 7.787/89, ou seja, a imposição do pagamento da contribuição social sobre o lucro na forma de antecipações e duodécimos, em conformidade com a legislação do imposto de renda (arts 2º - a 7º - do Decreto-lei 2.354, de 24 de agosto de 1987)."*

O dispositivo do r. "decisum", com igual coerência, foi lançado nos seguintes termos:

*"Tudo isso posto, julgo improcedente o pedido sucessivo, formulado na prefacial, de molde a denegar a segurança requerida pela impetrante e que objetiva eximi-la do cumprimento da norma do art. 8º - da Lei 7.787, de 30 de julho de 1989."*

Desta feita, em tendo a r. sentença lançada à fls. 92/99 respeitado integralmente o v. Acórdão, não prospera o apelo da autoria.

Face ao exposto, com base no artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento** ao apelo da impetrante.

Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.058574-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PERSTORP DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA e outro  
: PERSTORP PARTICIPACAO E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.52420-1 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança ajuizado em 26 de outubro de 1995, objetivando a autoria seja assegurado o direito à dedução dos valores acumulados da base de cálculo negativa da CSSL apurada até 31/12/91 coim resultados positivos futuros, afastando-se, assim, as disposições das Instruções Normativas nº 198/88 e 90/92. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença reconhecendo o direito líquido e certo da impetrante compensar valores acumulados da base de cálculo negativa da CSSL tratada nos autos até 31/12/1991 com futuros resultados positivos da mesma contribuição. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União sustentando a improcedência do pedido.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do apelo da União.

É o relatório. Decido.

A Lei 7689/88, instituindo a Contribuição Social sobre o Lucro, prevê como base de cálculo "o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda" (art.2º).

A Instrução Normativa nº 198/88 regulamentou a apuração da base de cálculo dessa contribuição, considerando a inexistência de previsão legal da compensação de prejuízos passados com lucros futuros. Assim, portanto, disciplinou a matéria:

*"O resultado negativo, apurado em um período-base, não poderá ser compensado na determinação da base de cálculo da contribuição social de período-base-posterior" (art.4º).*

Com o advento da lei 8383/91, de 01/01/92, passou a ser admitida a compensação da base de cálculo negativa com a base de cálculo positiva dos períodos posteriores (art.44,parag.).

Em seguida à lei, sobreveio a Instrução Normativa nº 90/92, art.9º, parag., regulamentando a referida compensação:

*"A pessoa jurídica não poderá compensar o resultado negativo apurado até 31 de dezembro de 1991 na base de cálculo da contribuição social apurada no balanço ou balancete levantado em 30 de junho de 1992".*

Como se observa, as Instruções Normativas em tela apenas explicitaram o dispositivo inserto no art. 2º da Lei nº 7.689/88, que não permitia a dedução das bases negativas pretéritas na apuração das bases de cálculo, quando estas resultarem positivas, inexistindo ofensa ao art. 97, IV e 99 do CTN. Dessa forma, não se vislumbra ilegalidade nos referidos éditos legais, pois respeitaram a legislação vigente à época, considerando-se que a compensação de lucros com perdas anteriores tornou-se possível a partir da vigência da Lei 8.383/91, não retroagindo para atingir situações pretéritas.

Tanto a Primeira como a Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça possuem entendimento uniforme sobre a matéria. A título de elucidação, trago os arestos a seguir:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A LEGALIDADE DAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS NºS 198/88 E 90/92, DA SRF. DECISÃO AGRAVADA QUE DÁ PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL POR ESTAR O ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido da impossibilidade de se compensarem os prejuízos fiscais apurados anteriormente ao exercício de 1992, para fins de recolhimento da Contribuição Social Sobre o Lucro, tendo em vista a necessidade de que tal procedimento esteja previsto em lei, o que ocorreu apenas com o advento da Lei 8.383/91. Assim não se constata nenhuma ilegalidade nas Instruções Normativas 198/88 e 90/92. 2. Por outro lado, verificar se a conclusão do julgamento do recurso especial enseja contrariedade a normas e princípios positivados na Constituição da República é matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, alheia ao plano de competência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo que para fins de prequestionamento, conforme entendimento da Corte Especial (EDcl nos EREsp 579.833/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 22.10.2007, p. 182). 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE de 09/02/2009, AGRESP 910047)**

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CSSL. COMPENSAÇÃO DE RESULTADOS NEGATIVOS ANTERIORES A 1992 - IMPOSSIBILIDADE - LEGALIDADE DA INSTRUÇÃO NORMATIVA 90/92. 1. As IN's 198/88 e 90/92 - SRF não contêm ilegalidade, não se podendo afastar a impossibilidade do contribuinte proceder à compensação de**

*prejuízos anteriores ao exercício de 1992. Precedentes. 2. A apontada violação do art. 110 do CTN não pode ser analisada no recurso especial, uma vez que tal dispositivo, sendo mera explicitação do princípio da supremacia da Carta Magna, possui nítida carga constitucional. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AGA 1079822, Rel. Min. Castro Meira, DJE de 18/09/2009)*

Esta Corte se pronuncia no mesmo sentido (AC 464520, AC 649740, AC 363892). Também se manifestou, por unanimidade, a Quarta Turma deste Tribunal da mesma maneira ao apreciar as Apelações Cíveis nº 725925 e nº 524909.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial, com base no §1-A do art. 557 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.000622-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE  
SAO PAULO

ADVOGADO : GLEZIO ANTONIO ROCHA  
ALEXANDRE CESTARI RUOZZI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança coletivo impetrado em 11 de janeiro de 2000 pelo Sindicato dos Bancários e Financeiros de São Paulo, Osasco e Região, objetivando afastar a incidência do imposto de renda sobre valores recebidos a título de abono salarial concedido por sentença normativa e acordo coletivo, ao argumento de possuir a verba caráter indenizatório. Atribuído à causa o valor de R\$ 2.000,00.

Processado o feito sobreveio sentença no sentido da **denegação da segurança**.

Inconformada, apela o impetrante sustentando a reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na exordia.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório. Decido.

No tocante à matéria de fundo, importa considerar que o Imposto sobre a Renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, Incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores quando do término do vínculo empregatício, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título revistam-se dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do Imposto sobre a Renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação, e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do impetrante, são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "**toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)**". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "**indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado**" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

Nesta linha, a solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório como propugna o impetrante.

A autoria requer seja afastada a incidência do imposto de renda sobre abonos previstos em sede de Sentença Normativa e Acordo Coletivo de Trabalho.

O Tribunal Superior do Trabalho concedeu abono em sede de dissídio coletivo, nos seguintes termos:

**"Cláusula 1ª - REAJUSTE SALARIAL: por maioria, conceder aos empregados do Banco do Brasil S.A. abono linear de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) brutos, a ser pago em 4 (quatro) vezes, a partir de dezembro, em substituição ao reajuste salarial e à produtividade reivindicados pela Suscitante (...)"**

O abono pecuniário concedido em substituição ao reajuste salarial não concedido à época devida configura correção do salário incidindo, assim, o imposto sobre a renda, tal como incidiria a exação se o aumento fosse pago no tempo devido. Ainda, apenas são considerados montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.

Neste sentido, trago à colação jurisprudência uniforme do C. Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Federais:

**TRIBUTÁRIO. DISSÍDIO COLETIVO. IR SOBRE ABONO CONCEDIDO POR FORÇA DE SENTENÇA NORMATIVA. AUSÊNCIA DE REAJUSTE SALARIAL NA DATA BASE DA CATEGORIA.** - Inexistência de nulidade da decisão agravada ao determinar o depósito das quantias que se pretende compensar. Poder geral de cautela do magistrado. Artigos 798 e 799 do Código de Processo Civil. - O abono pago pelo empregador possui natureza salarial, configurando renda para fins de incidência do imposto de renda sobre os valores percebidos a este título. Entendimento consolidado na doutrina e na jurisprudência. - Considera-se salário, conquanto em atraso, a indenização decorrente do não reajustamento salarial devido na data-base da categoria. Artigo 457, § 1º, da CLT. - Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, AG 127710, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJU de 02/08/2002, p. 773)

**TRIBUTÁRIO. IRRF. RESTITUIÇÃO. FÉRIAS E RESPECTIVOS ADICIONAIS, LICENÇAS-PRÊMIO E APIPS. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NECESSIDADE DO SERVIÇO. ABONO PECUNIÁRIO CONCEDIDO POR SENTENÇA NORMATIVA. NATUREZA SALARIAL.**

(omissis)

3 - O abono salarial linear concedido à categoria de trabalhadores em substituição a reajuste salarial e à produtividade reivindicado pelo sindicato dos trabalhadores da Caixa Econômica Federal não compensa a coletividade por prejuízos sofridos e/ou direitos não usufruídos, e, portanto, não possui natureza indenizatória. (Omissis).

(TRF 4ª Região, AC 200571000184095, Rel. Des. Fed. Álvaro Eduardo Junqueira, DJ de 22/11/2006, p. 381)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE ABONO CONCEDIDO EM DISSÍDIO COLETIVO, EM SUBSTITUIÇÃO A REAJUSTE SALARIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ.**

**DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.** 1. Nos termos do art. 43 do Código Tributário Nacional, "o imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior". 2. De acordo com o art. 16 da Lei 4.506, de 1964, serão classificados como rendimentos do trabalho assalariado, para fins de incidência do Imposto de Renda, todas as espécies de remuneração por trabalho ou serviços prestados no exercício de empregos, cargos ou funções, tais como as importâncias pagas a título de "abonos", conforme expressamente previstos no inciso I do citado artigo, cujo parágrafo único, por sua vez, prevê que serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações tributáveis. 3. Esta Turma, na assentada do dia 2 de junho de 2005, ao julgar o REsp 974.631/SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.2.2008, p. 1), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que decidiu que a importância paga a título de abono, em substituição a reajuste salarial, não tem natureza indenizatória, já que se trata, simplesmente, de adimplemento forçado de uma prestação originalmente devida em dinheiro, decorrente de convenção coletiva. Ressalvou-se, no citado precedente, que 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 por qualquer das hipóteses de isenção prevista em lei (art. 39 do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99). 4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Rel. Min. Denise Arruda, DJE de 11/06/2008, AGA 1010975)

Ante o 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, 23 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.61.00.001789-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : DANIELA MILANELO COUTINHO

ADVOGADO : WILBER BURATIN BEZERRA e outro

PARTE RÉ : UNIAO SOCIAL CAMILIANA  
ADVOGADO : ANA MARIA PEDREIRA  
: JULIANA DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de mandado de segurança impetrado por DANIELA MILANELO COUTINHO objetivando a obtenção de ordem que lhe assegure direito dito líquido e certo à matrícula no 3º ano do Curso de Ciências Biológicas, assim como a anulação de faltas que lhe foram imputadas, independentemente da quitação dos débitos vencidos com a instituição de ensino.

Deferida parcialmente a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença concessiva da ordem, datada de setembro/2002, assegurando à Impetrante o direito à matrícula e ao abono das faltas. Submetido o "decisum" ao necessário reexame. Irresignada, apela a Impetrada, pugnando pela anulação das faltas.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção 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.

Na hipótese, a matéria *sub judice* já não comporta discepção, eis que, concedida parcialmente a liminar, confirmada por decisão monocrática, e, mais, em face do tempo transcorrido, consolidou-se no tempo situação fática que merece ser resguardada, na esteira de orientação pretoriana.

Neste sentido assentou o Superior Tribunal de Justiça:

"MATRÍCULA. ALUNO. UNIVERSIDADE. SITUAÇÃO CONSOLIDADA.

1. Criando-se uma situação consolidada pelo transcurso do tempo, deve ser concedida a segurança.

2. Embargos acolhidos."

(STJ, EDRESP-139867/CE, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, v.u., j. 12.03.98, DJ de 04/05/98, p. 00088)

"ADMINISTRATIVO. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. CURSO DESENVOLVIDO POR FORÇA DE LIMINAR. DESCONSTITUIÇÃO. SITUAÇÃO DE FATO EM QUE A LETRA DA LEI CEDE AO INTERESSE PÚBLICO.

I- Estudante matriculado por efeito de liminar. Não é aconselhável desconstituir seus créditos escolares, ainda que se entenda que o regulamento da universidade não o assiste em situações como tais, a letra da lei deve ser encarada com temperamentos, em homenagem ao interesse público.

II- Recurso conhecido, mas, improvido."

(STJ, Resp. nº 190483/RN, 1ª Turma, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJ. 15.03.1999)

"MANDADO DE SEGURANÇA. ESTUDANTE MATRÍCULA EM CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO. LIMINAR CONCEDIDA E CONFIRMADA. SITUAÇÃO QUE JÁ SE CONSOLIDOU. RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO.

Concedidas, a liminar e a segurança, após o decurso de vários anos, respeita-se a situação fática consolidada, evitando-se prejuízo irreparável ao estudante."

(STJ - REsp. nº 140782/SP - 2ª Turma - Rel. Min. Hélio Mosimann - DJ de 01/02/1999 - p.145)

Sem discrepância deste entendimento:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA EM DISCIPLINA, SEM OBSERVÂNCIA DO PERCENTUAL MÍNIMO DE FREQUÊNCIA. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA. SENTENÇA MANTIDA. PRECEDENTES.

1. Situação consolidada pelo decurso do tempo que se autoriza, por não se configurar ofensa à ordem jurídica, nem grave lesão à autonomia universitária.

2. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.

3. Remessa a que se nega provimento."

(TRF1 - 1ª Turma - REO nº 01050086 - Rel. Des. Federal José Amilcar Machado - DJ de 17/03/2003 - p.62)

"ADMINISTRATIVO. ENSINO. MATRÍCULA. INDEFERIMENTO. CONCESSÃO DE LIMINAR, CONFIRMADA POR SENTENÇA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA.

Perdendo o aluno o prazo para matricular-se na universidade, e tendo conseguido liminar para sua efetivação, confirmada por sentença, consolidada fica, pelo decurso do tempo, a situação fática, cuja desconstituição, pelo bom senso, é desaconselhável."

(TRF 1 - 2ª Turma - AMS nº 38000262699 - Rel. Des. Federal Tourinho Neto - DJ de 03/02/03 - p. 184)

"ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA DEFERIDA PARA ASSEGURAR MATRÍCULA EM CURSO UNIVERSITÁRIO. TRANSCURSO DE PERÍODO SUPERIOR DOIS ANOS ATÉ O JULGAMENTO DA REMESSA. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA PELO DECURSO DO TEMPO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Ante a situação fática consolidada pelo decurso do tempo, posto que passados cerca de dois anos a matrícula no último período do curso universitário, a razoabilidade aponta o improvimento do recurso como única alternativa viável ao desfecho da presente impetração, porque desvestido de qualquer alcance prático o revolvimento da matéria de mérito.

2. Precedentes (STJ, MC 2627/MG; Min. Eliana Calmon, DJ 30/10/2000, PG:00136 - STJ, RESP 267626/DF; Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/12/2000, PG: 00164 - TRF/1ª Região, REO 96.01.46915.0, Rel. Juiz Aloisio Palmeira, Rel. Juiz Lindoval Marques de Brito, 1ªT, DJ 20/09/1999 p.28 - TRF/1ª Região, REO 96.01.36244.4/MG; Rel. Juiz Catão Alves, 1ªT, DJ 21/02/2000 p.55).

3. Remessa Oficial improvida.

4. Sentença mantida."

(TRF1 - 1ª Turma - REO nº 38030012368 - Rel. Juiz Luiz Gonzaga Barbosa Moreira - DJ de 16/07/2001 - p.47)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. ENSINO SUPERIOR. REQUERIMENTO FORMULADO FORA DO PRAZO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A INSTITUIÇÃO DE ENSINO. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. Tendo em vista que os alunos vêm arcando regularmente com seus pagamentos frente à instituição de ensino, o que demonstra seu intuito de renovarem sua matrícula, não pode agora a Universidade negar-se a aceitar a rematrícula sob alegação de intempestividade, mormente porque há excesso de vagas no Curso.

2. Trata-se de atraso no atendimento da obrigação, não de seu descumprimento, que não trouxe prejuízo algum para a instituição de ensino contratante.

3. Tendo decorrido um interregno significativo entre a concessão da antecipação de tutela, que garantiu a renovação de matrícula do agravado, e o julgamento do recurso, encontra-se a situação fática consolidada no tempo. Precedentes da Turma.

4. Agravo desprovido."

(TRF3 - 6ª Turma - AG nº 70792 - Rel. Des. Federal Lazarano Neto - DJ de 22/08/2002 - p. 693)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO. PRECEDENTES.

I. Impetrante, aluna de curso superior, que efetivou a matrícula a mercê de liminar, confirmada por sentença.

II. Consolidou-se, no tempo, situação fática que merece resguardo, à luz de orientação pretoriana (STJ, EDRESP-139867/CE, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, v.u., j. 12.03.98, DJ de 04/05/98, p. 00088; TRF 3ª Região, REOMS 98.03.007872-0, 4ª Turma, Rel. Juiz Andrade Martins, v.u., 17/05/2000, DJU 15/09/2000, P. 188; TRF 3ª Região, REOMS 1999.03.99.034449-0, 3ª Turma, Rel. Juiz Baptista Pereira, v.u., 14/11/2001, DJU 30/01/2002, p. 160; TRF 3ª Região, AMS 98.03.013882-0, 4ª Turma, Rel. Juiz Manoel Álvares, v.u., 03/05/2000, DJU 11/08/2000, P. 113).

II. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF3 - 4ª Turma - AMS nº 189710 - Rel. Des. Federal Salette Nascimento - DJU de 03/09/2002 - p.282)

Ante o exposto, julgo prejudicadas a apelação e a remessa oficial nos termos do art. 557 §1º-A do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intímese.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.002760-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : BBA-CREDITANSTALT FINANÇAS E REPRESENTAÇÕES LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA ROSANOVA GALHARDO e outros  
: JOSE ROBERTO PISANI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

- a. Trata-se de pedido de desistência da ação formulado pela impetrante, ora apelante.
- b. É uma síntese do necessário.

1. Theotonio Negrão (nota nº 2a ao artigo 6º, da Lei Federal nº 1.533/51 do Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 35ª ed., p. 1676):

*"O impetrante pode desistir do mandado, independentemente de aquiescência do impetrado (RTJ 88/290, 114/552; 177/455; STF-RT 673/218, 792/202; STJ-3ª Seção, Requerimento no MS 2.008-DF, rel. Min. Assis Toledo, j. 14.2.96, corrigiram o equívoco do acórdão, v.u., DJU 18.3.96, p. 7.505; STJ-3ª Seção, MS 5.957-DF, rel. Min Felix Fischer, j. 23.8.00, homologaram a desistência, v.u., DJU 25.9.00, p. 63) "ainda que em fase recursal" (STJ-RT 799/188; STJ-6ª Turma, RMS 12.394-MG-AgRg, rel. Min Hamilton Carvalhido, j. 9.10.01, negaram provimento, v.u., DJU 25.2.02, p. 446)".*

2. Homologo a desistência da ação mandamental, prejudicada a apelação. Indevidos os honorários advocatícios (Súmula nº 512, do Supremo Tribunal Federal, e nº 105, do Superior Tribunal de Justiça).

3. Publique-se. Intimem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003389-07.2000.403.6100/SP  
2000.61.00.003389-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : VALISERE IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCOS MIRANDA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se mandado de segurança ajuizado em **04/02/2000**, com o objetivo de assegurar o direito ao creditamento do IPI incidente sobre aquisições de máquinas e equipamentos destinados ao seu ativo permanente /imobilizado, bem como em materiais de uso e consumo. Pleiteia, ainda, a compensação de valores apurados a este título. Valor da causa R\$ 23.601.756,79 (fl. 125).

Após regular processamento do feito, sobreveio sentença no sentido da **denegação da segurança**.

Irresignada, apela a impetrante pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido constante da inicial.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela improcedência do pedido.

Dispensei a remessa dos autos ao Revisor.

É o relatório. Decido.

Não procede o pedido da autoria.

O artigo 153, inciso II, parágrafo 3º da Constituição Federal consagra o princípio da não cumulatividade do IPI ao dispor que a exação será não-cumulativa, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores.

A norma transcrita tem como finalidade não onerar a produção ou o comércio de bens com a incidência do IPI, e, por conseqüência, proteger o consumidor do chamado "efeito cascata", já que este arca, ao final, com o repasse da exação. O bem industrial resultante da transformação da matéria prima deve ser destinado à venda.

Em sendo assim, apenas há direito ao creditamento do IPI pago anteriormente quando se tratar de insumos que se incorporam ao produto final ou consumidos imediata e integralmente no processo de industrialização - não se enquadrando nessas hipóteses os bens de uso e consumo e os destinados ao ativo permanente da empresa. Explico.

Se o bem não é destinado à seqüência da cadeia produtiva, não integrando o produto final, nem consumido no processo de industrialização de maneira integral, mas reserva-se à manutenção das atividades do contribuinte - indústria -,

inexistiu processo de transformação, composição, agregação ou agrupamento de componentes. Em sendo assim, o valor pago a título de IPI não pode ser escriturado para fins de creditamento, pois a empresa, nesta hipótese, está equiparada ao consumidor final (inexiste operação posterior à aquisição do bem, este não circulará).

É por esta razão que o regulamento do IPI, Decreto 2.637/98, veda mencionado creditamento em seu artigo 147, I, *in verbis*:

*Art. 147. Os estabelecimentos industriais, e os que lhes são equiparados, poderão creditar-se (Lei nº 4.502, de 1964, art. 25):*

*I - do imposto relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluindo-se, entre as matérias-primas e produtos intermediários, aqueles que, embora não se integram ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente;*

Neste sentido, assente o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como elucidam os arestos abaixo colacionados:

**IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CREDITAMENTO DO IPI DECORRENTE DA AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS AO ATIVO PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE. I - Os materiais destinados ao ativo permanente da empresa não se integram no preço do produto final para efeito de tributação do IPI em operações posteriores ou anteriores ao processo de industrialização, não gerando o creditamento do tributo, diante do fenômeno da não cumulatividade e da substituição tributária. II - Considerando que somente há o direito de creditamento do IPI pago anteriormente quando se tratar de insumos que se incorporam ao produto final ou que são consumidos no curso do processo de industrialização, de forma imediata e integral, não há que se falar em crédito no caso em exame. Precedentes: AgRg no Ag nº 940.241/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/03/08; REsp nº 886.249/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 15/10/07 e REsp nº 608.181/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 27/03/06. III - Agravo regimental improvido.**

(STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, AGRESP 1063630, DJE de 29/09/2008)

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 182/STJ. 1. Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento ao aplicar a Súmula n. 182/STJ. 2. A decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região inadmitiu o recurso especial interposto por entender que a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 83, desta Corte. O agravante, contudo, limitou-se a repetir os argumentos aduzidos no recurso especial defendendo que o apelo excepcional preenche os requisitos de admissibilidade. 3. Constata-se que as razões do recurso não impugnaram os argumentos da decisão combatida, o que faz incidir o enunciado da Súmula n. 182, deste Tribunal, *litteris*: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada". 4. Ademais, apenas *ad argumentandum tantum*, o aresto recorrido não destoa da jurisprudência desta Corte no sentido que "Os materiais destinados ao ativo permanente da empresa não se integram no preço do produto final para efeito de tributação do IPI em operações posteriores ou anteriores ao processo de industrialização, não gerando o creditamento do tributo, diante do fenômeno da não cumulatividade e da substituição tributária" (AgRg no REsp 1.063.630/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 29.9.2008). 5. Agravo regimental não-provido**

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, AGA 1005009, DJE de 26/11/2008)

Da mesma maneira esta E. Corte tem decidido reiteradamente, conforme ementa a seguir transcrita:

**TRIBUTÁRIO. IPI. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. TRIBUTO INDIRETO. TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO FINANCEIRO AO CONSUMIDOR FINAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. ART. 166 DO CTN. 1. São indiretos os tributos cuja repercussão econômica é determinada pela lei, e não por elementos econômicos intrínsecos ao capitalismo de mercado, dispondo de critérios legais para a determinação do citado encargo financeiro proveniente do fato gerador subjacente.**

**2. No caso dos autos, relata o autor que importa bens de consumo, destinando parte deles ao estoque e o restante ao ativo permanente, sendo que esta última previsão só ocorre quando o seu cliente manifesta interesse em locar o produto importado, hipótese em que é compelida ao recolhimento do IPI.**

(*Omissis*)

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, ApelRee nº 1334101, DJF3 de 30/03/2009, p. 486)

Ressalte-se que os ministros componentes da Supremo Tribunal Federal têm apreciado a matéria monocraticamente, diante do entendimento uniforme da Suprema Corte (v.g RE 608053/SC, julgado em 11/02/2010; RE 405105/RS, julgado em 18/12/2009).

Prejudicada a análise da prescrição e do pedido de compensação.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da impetrante, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015676-02.2000.403.6100/SP  
2000.61.00.015676-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : JOAO APOLINARIO E CIA LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por JOÃO APOLINÁRIO & CIA. LTDA., objetivando proceder ao recolhimento das contribuições ao COFINS e PIS com base na diferença entre o valor original do bem e seu preço de repasse ao consumidor final, afastado o regime de substituição tributária estabelecido no art. 44 da MP 1991-15. Sustenta, em síntese, que, tratando-se de concessionária de automóveis produzidos por empresa concedente, submete-se às previsões da Lei 6729/79, alterada pela Lei nº 8132/90, que trata da concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores, realizando vendas por consignação, descabida a incidência das exações sobre o valor integral da venda do veículo.

Indeferida a medida liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pelo prosseguimento do feito.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No mérito, há que se perquirir acerca da natureza jurídica das operações comerciais realizadas entre montadoras de veículos e suas concessionárias, bem assim entre estas e o consumidor.

Dispõe a Lei 6.729/79 sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre, fixando regras sobre comércio e concorrência entre concessionárias, tais como quotas de comercialização e áreas demarcadas para exercício de atividades.

Depreende-se do texto legal que a aquisição de veículos do concedente pelos concessionários configura operação de compra e venda.

"Art. 10. (...)

§ 3º *O concedente reparará o concessionário do valor do estoque de componentes que alterar ou deixar de fornecer, mediante sua **recompra** por preço atualizado à rede de distribuição ou substituição pelo sucedâneo ou por outros indicados pelo concessionário, devendo a reparação dar-se em um ano da ocorrência do fato*" (grifos nossos).

E, mais, na redação dada pela Lei 8.132/90 ao artigo 13, §2º:

"Art. 13. *É livre o preço de venda do concessionário ao consumidor, relativamente aos bens e serviços objeto da concessão dela decorrentes.*

§1º *Os valores do frete, seguro e outros encargos variáveis de remessa da mercadoria ao concessionário e deste ao respectivo adquirente deverão ser discriminados, individualmente, nos documentos fiscais pertinentes.*

§2º ***Cabe ao concedente fixar o preço de venda aos concessionários, preservando sua uniformidade e condições de pagamento para toda a rede de distribuição***" (grifos nossos).

Descabida, ademais, a incidência do art. 5º da Lei 9716/98, aplicável somente às hipóteses de venda de veículos usados:

"Art. 5º - *As pessoas jurídicas que tenham como objeto social, declarado em seus atos constitutivos, a compra e venda de veículos automotores, poderão equiparar, para efeitos tributários, como operação de consignação, as operações de venda de veículos usados, adquiridos para revenda, bem assim os recebidos como parte do preço da venda de veículos novos ou usados.*

*Parágrafo único - Os veículos usados, referidos neste artigo, serão objeto de nota fiscal de entrada e, quando da venda, de nota fiscal de saída, sujeitando-se ao respectivo regime fiscal aplicável às operações de consignação".*

Insustentável, destarte, a alegação de que as operações realizadas caracterizar-se-iam como venda por consignação. Verificam-se, na espécie, dois contratos de compra e venda: da concedente à concessionária, e desta ao consumidor. A propósito, leciona Waldirio Bulgarelli:

*"Em verdade, apesar das várias interpretações, o contrato de concessão é no fundo um contrato de compra e venda, com caráter de estabilidade, não se esgotando instantaneamente, como na compra e venda simples; portanto, uma compra e venda com encargos, principalmente a exclusividade".*  
(Contratos Mercantis, Ed. Atlas, São Paulo, 1993, p. 449).

Reconhecida, pois, a realização de compra e venda, resta incontroverso que a Impetrante realiza faturamento, entendido como o resultado total da operação comercial realizada, hipótese de incidência da Cofins e do PIS, nos termos preconizados pelas Leis 9715/98 e 9718/98.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada em sede pretoriana:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS - FATURAMENTO - MARGEM DE LUCRO - PRETENDIDA EXCLUSÃO DE VALORES TRANSFERIDOS A OUTRA PESSOA JURÍDICA - ART. 3º, § 2º, INCISO III, DA LEI N. 9.718/98 - AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO POR DECRETO DO PODER EXECUTIVO - POSTERIOR REVOGAÇÃO DO FAVOR FISCAL PELA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1991-18/2000 - PRECEDENTES.** Há de se reconhecer a existência de eiva no acórdão embargado, porquanto a matéria foi apreciada como se o recurso especial analisado tratasse de majoração da alíquota e alteração da base de cálculo do PIS e da COFINS pela Lei n. 9.718/98, enquanto, na verdade, diz respeito ao pretendido reconhecimento da incidência do PIS e da COFINS, apenas sobre a margem de lucro da concessionária na venda de veículos novos, bem como sobre a aplicabilidade do art. artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei n. 9.718/98. Firmou-se, no âmbito desta Corte, a orientação de que as concessionárias de veículos devem recolher o PIS e a COFINS com base na sua receita bruta, e não com base na sua margem de lucro. Além disso, como bem ponderou o colendo Tribunal a quo, a operação realizada entre a concessionária e a montadora caracteriza-se como compra e venda mercantil, e não como operação sob consignação (REsp 438.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 3.5.2004; REsp 447.040/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 16.5.2005; REsp 597.075/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 21.3.2005). O artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei n. 9.718/98 excluiu da base de cálculo do PIS e da COFINS "os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo". A aplicabilidade da referida norma esteve, até a sua revogação pela Medida Provisória n. 1991-18/2000, condicionada à edição de decreto pelo Poder Executivo. Dessa forma, como não foi editado o mencionado decreto, a referida norma não teve eficácia no mundo jurídico. Precedentes das Primeira e Segunda Turmas. Assim, não se excluem da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores computados como receitas que foram transferidos a outra pessoa jurídica. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, apenas para sanar a eiva mencionada".  
(STJ, ARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 707243, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ DATA: 17/08/2006 PG: 00341).

**"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. 1. Empresa concessionária de veículo deve recolher Cofins e PIS sobre a receita bruta, e não sobre a margem de lucro. Precedentes. 2. Recurso especial não-provido".**  
(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 465822, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA: 14/08/2006 PG: 00264).

E, mais, precedente de minha relatoria nesta E. Corte Recursal:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULO. OPERAÇÃO DE COMPRA E VENDA. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. COFINS. PIS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. Não se cogita na espécie de operações de venda em consignação. A concessionária, Impetrante, titular da propriedade dos veículos realiza operação de compra e venda a ensejar faturamento, passível da incidência das contribuições Cofins e PIS.

2. A matéria restou assentada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de 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. Recurso especial a que se nega provimento." (RESP 438.797/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 03.05.2004)"

3. Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AMS 199961110034293, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 DATA: 15/07/2008).

Observo, por fim, que a substituição tributária inaugurada pela MP 1991-15 deriva diretamente da previsão contida no art. 150, §7º da CF não havendo que se falar em ofensa a princípios constitucionais tributários:

"§7º A lei poderá atribuir ao sujeito passivo da obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido (Incluído pela Emenda Constitucional n. 3, de 1993)".

Trago, a propósito, precedente desta E. Corte Recursal:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. PIS. REVENDA DE VEÍCULOS NOVOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.991 E REEDIÇÕES. VALIDADE DO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DEMAIS RECEITAS. BASE IMPONÍVEL ESTABELECIDNA NA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DA ALTERAÇÃO RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE DA ELEVAÇÃO DA ALÍQUOTA DA COFINS, IMPLEMENTADA PELA MESMA LEI.*

*1. Discute-se nestes autos, inicialmente, a validade do sistema de responsabilidade tributária por substituição que foi instituído pelo art. 44 da Medida Provisória nº 1.991-15/2000, sucessivamente reeditada até a de nº 2.158-35/2001 (art. 43), que foi colhida pela regra de permanência do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001.*

*2. Os tributos em discussão tinham como base imponible o "faturamento", que, mesmo antes da Lei nº 9.718/98, compreendia o resultado obtido com a venda de mercadorias e a prestação de serviços. Grandeza que necessariamente compreende os valores que a revendedora recebe de seus clientes e repassa à montadora. Operação de compra e venda, sem semelhança às vendas por consignação. Ausência de qualquer inconstitucionalidade ou violação ao CTN.*

*3. O Supremo Tribunal Federal, na sessão realizada em 09.11.2005, declarou a inconstitucionalidade da alteração das bases imponíveis da COFINS e da contribuição ao PIS, exigidas nos termos da Lei nº 9.718/98 (RE 346084/PR, Relator para o acórdão o Min. MARCO AURÉLIO, DJU 01.9.2006, p. 19).*

*4. Constitucionalidade da elevação da alíquota da COFINS implementada pela mesma Lei.*

*5. Apelação a que se dá parcial provimento".*

(TRF 3ª Região, AMS 200061090033074, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RENATO BARTH, DJU DATA: 13/02/2008 PÁGINA: 1829).

Isto posto, nego provimento ao apelo, 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 março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016850-46.2000.403.6100/SP

2000.61.00.016850-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : BRASALIMENT IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ABELARDO DE LIMA FERREIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada em 25/05/2000, objetivando a declaração do direito de proceder ao creditamento, através da compensação, do IPI incidente em matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem em industrialização de produtos com **saídas isentas, não tributadas ou sujeitas à alíquota zero**, nas operações ocorridas **antes de 01/01/99**. Valor da causa: R\$ 277.484,13 (fl. 1110).

Processado o feito, foi proferida sentença, no sentido da **improcedência do pedido**. Condenada a autoria ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Inconformada, apela a autoria pugnando pela integral reforma da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, o presente julgado não abrange o período posterior a jan/99, porquanto a partir de então o próprio ordenamento jurídico autorizou o creditamento do IPI incidente sobre matéria prima, produto intermediário e material de embalagem aplicado na industrialização de produtos isentos ou sujeitos à alíquota zero.

De se destacar que a matéria é objeto de Repercussão Geral.

A utilização dos saldos credores de Imposto sobre Produtos Industrializados oriundos de operações cuja saída final é isenta ou não-tributada, foi fixada pelo art. 11 da Lei nº 9.779/99:

*"O saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, acumulado em cada trimestre-calendário decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar como IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 1996, observadas norma expedidas pela Secretaria da Receita Federal-SRF, do Ministério da Fazenda."*

Discute-se nos autos a utilização de saldo credor de IPI devido na saída, anteriormente à edição da Lei nº 9.779/99.

O Imposto sobre Produtos Industrializados é informado por dois princípios constitucionais, o da seletividade das alíquotas, em função da essencialidade dos produtos, e o da não-cumulatividade. Em relação a este último, compensa-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores.

Como corolário, toda aquisição decorrente de operação tributada por IPI é geradora de crédito de IPI para a operação subsequente, impedindo-se que incida nova tributação sobre o valor já pago.

Contudo, no presente caso, não há que se falar em dupla incidência do tributo e conseqüente violação à não-cumulatividade, se a saída não sofre referida tributação.

Acaso pretendesse o legislador constituinte abarcar hipóteses de isenção e não-tributação em todas as operações da cadeia produtiva, fá-lo-ia de forma expressa, o que não se fez. Se a Constituição nada dispôs, não é lícito ao intérprete o fazer.

A desoneração dos gravames fiscais (via isenção, alíquota zero ou não-incidência) constitui, em verdade, ato de mera liberdade do legislador, abrindo mão da receita tributária, o que, sobre pretexto algum, pode ferir ou violar o direito dos contribuintes.

A partir da edição da Lei nº 9.779/99, ao meu ver, trouxe um incentivo fiscal, reconhecendo o direito de compensação ou creditamento, que não se confunde com a não-cumulatividade. Portanto, não se pode emprestar efeito retroativo ao diploma, por se tratar de beneplácito legal.

A discussão acerca da compensação do IPI oriundo de aquisições de insumos, matérias-primas e bens pelas empresas não-contribuintes do IPI sobre seus produtos finais, seja em virtude de isenção ou incidência de alíquota zero, restou decidida pelo Plenário da Excelsa Corte apreciação de Recurso Extraordinário nº 562.980, submetido à sistemática artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil, acrescidos pela Lei nº 11.418/06.

Naquela oportunidade, decidiram os ilustres ministros que a previsão de compensação dos referidos créditos pela Lei 9.779/99, não alcançou situações pretéritas, conforme relatado no Informativo nº 545/STF.

*"Antes da vigência da Lei 9.779/99, não era possível o contribuinte se creditar ou se compensar do IPI quando incidente o tributo sobre os insumos ou matérias-primas utilizados na industrialização de produtos isentos ou tributados com alíquota zero. Essa foi a orientação firmada pela maioria do Tribunal ao prover dois recursos extraordinários interpostos pela União contra acórdãos do TRF da 4ª Região que reconheceram o direito de compensação dos créditos do IPI em período anterior ao advento da referida lei - v. Informativo 511. Prevaleceu o voto do Min. Marco Aurélio, relator."*

*Observou o relator que, ante a sucessividade de operações versadas nos autos, perceber-se-ia o não envolvimento do princípio da não-cumulatividade, conclusão essa que decorreria da circunstância de o inciso II do § 3º do art. 153 da CF surgir pedagógico ao revelar que a compensação a ser feita levará em conta o que devido e recolhido nas operações anteriores com o cobrado na subsequente. Para ele, atentando-se apenas para o princípio da não-cumulatividade, se o ingresso da matéria-prima ocorre com incidência do tributo, há a obrigatoriedade do recolhimento, mas, se na operação final verifica-se a isenção, não existirá compensação do que recolhido anteriormente em face da ausência de objeto. Frisou que o que o aludido dispositivo constitucional contempla é a compensação, considerando os valores devidos, ou seja, o que recolhido anteriormente e o que é cobrado na operação subsequente."*

*Asseverou, ademais, salientando mostrar-se uno o sistema tributário, a necessidade de se levar em conta que, no tocante ao ICMS, a Constituição Federal seria explícita ao prever que a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação, não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes (CF, art. 155, § 2º, II, a). Em razão desse contexto a revelar o sistema, somente em 1999, até mesmo em observância à exigência instrumental do § 6º do art. 150 da CF, teria vindo à baila a Lei 9.779/99, estabelecendo o que seria a compensação, com outros tributos, considerada a mesma pessoa jurídica, de possível crédito, e remetendo à Lei 9.430/96. Daí, antes da Lei 9.779/99 não haveria base, quer sob aspecto interpretativo em virtude do princípio da não-cumulatividade, quer sob o aspecto legal expresso, para concluir-se pela procedência do direito ao creditamento, tendo em conta a isenção. Em síntese, presente o princípio da não-cumulatividade - do qual só se poderia falar quando houvesse a dupla incidência, sobreposição -, a possibilidade de o contribuinte se creditar, na situação analisada, somente teria surgido com a edição da Lei 9.779/99. Vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski,*

*relator, e Cezar Peluso, que desproviaram o recurso. Vencido, em parte, o Min. Eros Grau que lhe provia parcialmente, ao fundamento de que apenas no caso da isenção, que é benefício fiscal, e não no da alíquota zero, técnica fiscal, seria justificável, no período anterior à vigência da Lei 9.779/99, a manutenção do crédito discutido.*

*Leading case: RE 562.980, rel. orig. Min. Ricardo Lewandowski, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio "*

Prejudicada a análise da prescrição e do pedido de compensação.

Finalmente, de rigor seja reformada a r. sentença apenas para reduzir a verba honorária a cargo da autoria para R\$ 5.000,00, nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Sob esses substratos, **dou parcial provimento** à apelação, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.018764-2/SP

APELANTE : CERSA PRODUTOS QUIMICOS LTDA

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário objetivando a autoria seja declarada a ilegalidade da multa aplicada sobre débitos parcelados, em razão de estar caracterizada a denúncia espontânea (artigo 138 do CTN). Por consequência, assegurada a compensação de valores recolhidos a este título.

Proferida sentença de improcedência, a autoria interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 03/12/2003, a Quarta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para afastar a multa moratória das parcelas recolhidas pela autoria e assegurar a compensação de tais valores, observada a prescrição quinquenal.

Admitido recurso extraordinário interposto pela União, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do CPC, em razão de a questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no regime da Lei n. 11.672/2008.

É o relatório. Decido.

Em 13 de dezembro de 2008, o Ilustre Ministro Herman Benjamin reconheceu a existência de multiplicidade de recursos sobre a matéria aventada no Recurso Especial nº 1.102.577 (a mesma ventilada nos presentes autos), submetendo-o à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (regime estabelecido pela Lei 11.672/2008), conforme demonstra decisão a seguir transcrita:

*"DECISÃO*

*Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que versa sobre a aplicação do instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) aos casos de parcelamento de débito tributário.*

*O vice-presidente do Tribunal de origem admitiu o recurso e o encaminhou a STJ como representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*Em razão da multiplicidade de recursos que cuidam do tema, submeto os autos ao julgamento da 1ª Seção na forma do art. 543-C do CPC e do art. 2º, §2º, da Resolução-STJ 8/2008.*

*Determino:*

*a abertura de vista ao MPF para parecer no prazo de quinze dias;*

*a comunicação desta decisão aos Ministros integrantes da 1ª Seção do STJ e aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para os fins previstos no citado art. 2º, §2º, da Resolução-STJ 8/2008; e*

*a suspensão do julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, distribuídos a este Relator*

*Publique-se."*

Apreciando o mérito do Recurso Especial mencionado, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se, em 24 de abril de 2009, pela inaplicabilidade do instituto da denúncia espontânea aos casos de parcelamento de débito tributário. Transcrevo a seguir o acórdão do julgamento mencionado:

**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.

Nesta ocasião a Corte Superior reiterou entendimento já consagrado (REsp 284189/SP, AgRg nos EREsp 1045661/RS, AgRg na Pet 6.231/SP) no sentido de que nos casos de parcelamento a quitação ocorrerá apenas quando satisfeito integralmente o crédito, não obedecida, assim, uma das condições (pagamento integral) do artigo 138 do CTN. Fundamentou-se, ainda, no artigo 155-A, §1º do mesmo diploma, que expressamente estabeleceu não excluir o parcelamento do crédito a incidência de juros e multas.

Reconhecida a inaplicabilidade do instituto da denúncia espontânea às hipóteses de parcelamento do crédito tributário, de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STJ por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil.

**Ante o exposto**, com esteio no § 7º, II, do artigo 543-C c.c. o "caput" do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.033621-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : KRONES S/A

ADVOGADO : MARCAL ALVES DE MELO

DECISÃO

Cuida-se de apelação em autos de ação cautelar, com pedido de liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição ao PIS, bem como dos acréscimos ilegais exigidos em Auto de Infração e Imposição de Multa, a não inscrição na Dívida Ativa e a suspensão de qualquer procedimento de cobrança dos valores discutidos.

Processado o feito, sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido. Não foram fixados honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autoria pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos da inicial.

Sem contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Decido.

Nesse passo, conforme se infere de informação obtida junto ao Sistema Processual desta Corte, o recurso interposto na ação principal (Processo nº 94.03.032078-8) foi apreciado, restando, destarte, prejudicada a análise da presente ação e da apelação interposta, posto deixar de existir a necessidade acautelatória.

A jurisprudência desta Corte assim tem entendido, conforme aresto que cito:

*"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO COM COFINS. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. PREJUDICIALIDADE.*

*1 - A presente medida cautelar perdeu o seu objeto, uma vez que a ação principal está sendo julgada nesta mesma sessão, nada mais havendo a acautelar.*

*2 - Remessa oficial prejudicada.*

*(REO nº 519.233, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, 3ª T, v.u., DJ 07/03/2001, pág. 556)."*

No âmbito do Eg. 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 nº 9202175306, Rel. Des. Fed. CLELIO ERTHAL, 1ª T, V.U., DJ 23/03/1993)."*

Relativamente à fixação da verba honorária em medida cautelar, entendo ser incabível a condenação porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em vencido ou vencedor. O instituto da sucumbência é aplicado na presença de vencido e vencedor e, no processo cautelar, inexistem tais figuras.

Tendo o procedimento cautelar forma própria para reparar a parte, contra a qual foi dada uma cautela, que mais tarde se verificou não constatada pelo julgamento definitivo do direito em litígio ou por outras previsões constantes no Art. 811 do CPC, impossível seria a ocorrência da sucumbência pelos honorários. Isto porque, em verdade, fazendo incidir sobre o processo cautelar a sentença prolatada nos autos da ação principal, qualquer que seja a decisão da cautelar, de procedência ou não, logicamente ela está afeta ao julgamento do processo principal.

Assim, incabível a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, extingo o feito sem julgamento de mérito, restando **prejudicada** a apelação.

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.048926-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : NISSAN DO BRASIL COM/ E IMP/ DE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA

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

DESPACHO

a. Reconsidero a decisão que deu provimento à remessa oficial (fls. 1037/1038), nos termos da fundamentação expendida no agravo.

b. Aguarde-se a oportuna inclusão em pauta para julgamento.

c. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.049569-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CLARIANT S/A

ADVOGADO : JOSE OSWALDO CORREA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, objetivando a compensação de valores recolhidos indevidamente à título de "taxa de expediente da CACEX".

Intimada (fls. 43, 54, 72, 74 e 83) para fazer prova constitutiva do seu direito, a autora quedou-se inerte, requerendo prorrogação de prazo para cumprimento do despacho.

Sobreveio sentença, reconhecendo a ausência da comprovação do recolhimento indevido, extinguindo o processo sem julgamento de mérito (CPC, arts. 267, I c/c 295, III e 283).

Apela a autora sustentando que os documentos comprobatórios do recolhimento do tributos não são indispensáveis à propositura da ação, requerendo a apresentação dos mesmos (Guia de Recolhimento da Taxa de Expediente da Cacex) na fase executiva do julgado.

Decido.

Não assiste razão a apelante.

Considerando que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça aponta para a necessidade da comprovação do recolhimento indevido, quando do ajuizamento da ação repetitória de indébito, e considerando que a autora foi intimada, diversas vezes, para fazer prova deste fato constitutivo do seu direito, a hipótese é de indeferimento "*in limine litis*" da inicial.

Anoto, por oportuno, que esse rigor para o ajuizamento da ação repetitória vem sendo amenizado pela jurisprudência do Augusto Superior Tribunal de Justiça (EREsp nº 953369/PR), na medida que desponta para a desnecessidade de juntada

de todos os comprovantes, podendo eles serem apresentados em sua totalidade na liquidação de sentença. Mas inafastável é o acostar de, no mínimo, algum comprovante de recolhimento indevido, sob pena de manifesta ausência de prova do direito alegado pela autora.

Colho as seguintes ementas:

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PROVA DO FATO GERADOR DO PAGAMENTO INDEVIDO - QUANTUM DEBEATUR.**

1. *Em repetição de indébito é imprescindível que o autor faça prova do pagamento indevido.*

2. *Em se tratando de indébito oriundo de cobrança periódica e sucessiva, exige-se a prova inicial do indébito, mas o quantitativo pode ser deixado para a execução.*

3. *Existência de documento comprovando ser o autor contribuinte da taxa de iluminação reconhecida como inconstitucional.*

4. *Suficiência de prova para o deslinde do processo de conhecimento.*

5. *Embargos de divergência conhecidos e não providos.*

(*REsp 953.369/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13.02.2008, DJ 10.03.2008 p. 1*)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO.**

**NECESSIDADE DA JUNTADA DE COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A EXORDIAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EXISTÊNCIA, IN CASU. MUDANÇA DE POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO REPETITÓRIA.**

1. *Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.*

2. *O acórdão a quo, em ação objetivando a repetição de indébito, asseverou que os comprovantes de pagamento não constituem documentos indispensáveis à propositura da demanda, somente tornando-se essenciais por ocasião da liquidação da sentença.*

3. *A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento, bem como do valor recolhido indevidamente, para o ajuizamento da ação repetitória de indébito.*

*Se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva ou mandamental, com efeitos tributários (desoneração de recolher tributos, compensação e repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores dos tributos recolhidos. Cabe ao autor, portanto, comprovar, por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido. Precedentes: REsp nºs 855273/PR, DJ de 12/02/07; 795418/RJ, DJ de 31/08/06; 381164/SC, DJ de 23/05/06; 380461/SC, DJ de 22/03/06; 397364/RS, DJ de 05/08/02; 119475/PR, DJ de 04/09/00; 87227/SP, DJ de 20/09/99; AgReg no REsp nº 402146/SC, DJ de 28/06/04.*

4. *No entanto, a Primeira Seção, em data de 13/02/2008, ao julgar os REsp nº 953369/PR, nos quais fui voto-vencido, mudou de posicionamento, passando a adotar a tese defendida pela parte autora. Entendeu-se que, na espécie, tratando-se de obrigação de natureza continuativa, é suficiente para comprovar a sua existência a juntada de um, dois ou três comprovantes de pagamento. Em caso de procedência do pedido, por ocasião da liquidação, a prova do quantum a ser repetido pode ser feita por todos os meios permitidos pelo CPC. Ressalvando o meu ponto de vista, passo a adotar o novo posicionamento da Seção.*

5. *No caso dos autos, a parte autora comprovou documentalmente a existência das contas de energia elétrica e os respectivos recolhimentos indevidos da exação reclamada, tendo-se como procedente o pleito exordial.*

6. *Agravo regimental não-provido.*

(*AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.04.2008, DJ 21.05.2008 p. 1*)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO**

**TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DA JUNTADA DE COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A EXORDIAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EXISTÊNCIA, IN CASU. MUDANÇA DE POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO REPETITÓRIA.**

1. *A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento, bem como do valor recolhido indevidamente, para o ajuizamento da ação repetitória de indébito.*

*Se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva ou mandamental, com efeitos tributários (desoneração de recolher tributos, compensação e repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores dos tributos recolhidos. Cabe ao autor, portanto, comprovar, por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido. Precedentes: REsp nºs 855273/PR, DJ de 12/02/07; 795418/RJ, DJ de 31/08/06; 381164/SC, DJ de 23/05/06; 380461/SC, DJ de 22/03/06; 397364/RS, DJ de 05/08/02; 119475/PR, DJ de 04/09/00; 87227/SP, DJ de 20/09/99; AgReg no REsp nº 402146/SC, DJ de 28/06/04.*

2. *No entanto, a Primeira Seção, em data de 13/02/2008, ao julgar os REsp nº 953369/PR, nos quais fui voto-vencido, mudou de posicionamento, passando a adotar a tese defendida pela parte autora. Entendeu-se que, na espécie, tratando-se de obrigação de natureza continuativa, é suficiente para comprovar a sua existência a juntada de um, dois ou três comprovantes de pagamento. Em caso de procedência do pedido, por ocasião da liquidação, a prova do quantum a ser repetido pode ser feita por todos os meios permitidos pelo CPC. Ressalvando o meu ponto de vista, passo a adotar o novo posicionamento da Seção.*

3. No caso dos autos, a parte autora comprovou documentalmente a existência das contas de energia elétrica e os respectivos recolhimentos indevidos da exação reclamada, tendo-se como procedente o pleito exordial.

4. Embargos de divergência conhecidos e não-providos.

(*EREsp* 923.616/PR, *Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09.04.2008, DJ 25.04.2008 p. 1*)

*Ex positis*, não tendo a autora feito prova mínima do seu suposto direito, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art.557, caput, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.050090-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : MANGELS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JULIANA BURKHART RIVERO e outro

: GILBERTO DA SILVA COELHO

: MARCOS RODRIGUES FARIAS

SUCEDIDO : MANGELS RODAS ESPORTIVAS S/A

: MANGELS SAO BERNARDO S/A

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em **ação** ordinária, ajuizada por MANGELS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, em 15/12/2000, em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SÃO PAULO, objetivando **compensar** a importância recolhida indevidamente, à título de "taxa de licenciamento de importação", relativa à CACEX (Carteira de Comércio Exterior), no período de 1989 a dezembro de 1991, acrescida de juros e correção monetária, desde a data do pagamento efetuado a maior, com parcelas vincendas de tributos federais. Deu-se à causa o valor de R\$ 10.000,00.

**Informações** pela impetrada (fls. 222/227), sustentando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, a impossibilidade de realizar a compensação pretendida.

A **sentença** (fls.230/247), extinguindo o processo com julgamento do mérito, em decorrência da prescrição quinquenal, contada a partir do pagamento indevido (CPC, art.269,IV).

**Apela** a autora (fls.245/250), pleiteando a reforma da decisão, sustentando que o termo inicial da ação de repetição de indébito dá-se com a publicação do acórdão do STF que declarou a inconstitucionalidade da Taxa de expediente CACEX.

Com **contra-razões**, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório. Passo a decidir.

Indubitável que o prazo prescricional se inicia com o término do prazo decadencial, quando definitivamente constituído o crédito tributário.

O art. 168 inc. I do CTN, com a redação dada pelo art. 3º da Lei Complementar nº 118/05, considerou o tributo definitivamente constituído na data do pagamento, adotando tal data como termo inicial do prazo prescricional de cinco anos. Assim, da data do pagamento se inicia o prazo para o contribuinte alegar pagamento indevido ou maior do devido e sobre eles buscar a restituição (art. 165 do CTN) ou a compensação (Art. 170 do CTN).

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Quanto à vigência da nova disciplinação a Lei Complementar nº 118/2005 assim dispôs:

"Art. 4º. Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."

Findo o prazo de 120 dias de "vacatio legis", de se aplicar a lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, consoante art. 106 inc. I do CTN, exceto se impor penalidade.

Este tem sido o entendimento firmado pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme se verifica:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. LEI Nº 2.145/53, ALTERADA PELA LEI Nº 7.690/88. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA CONFORME JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. ARTIGO 475, § 3º, CPC. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. SUCUMBÊNCIA.**

(...)

4. É pacífica a orientação jurisprudencial quanto à inconstitucionalidade da taxa de licenciamento de importação (artigo 10 da Lei nº 2.145/53, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 7.690/88), nos termos da jurisprudência firmada pela Suprema Corte (RE nº 167.992-1, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), gerando, assim, indébito fiscal.

5. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subsequentes.

(...)

10. Caso em que dada a sucumbência mínima da FAZENDA NACIONAL, deve a parte contrária arcar com a verba honorária, fixada na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência da Turma."(grifos nossos)

(TRF3, AC 2007.03.99.032559-7, Des. Fed. Carlos Muta, Terceira Turma, DJU DATA:12/12/2007 PÁG.: 357)

"DIREITO TRIBUTÁRIO - TAXA DE 1,8% SOBRE A GUIA DE IMPORTAÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE - RESTITUIÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os tribunais superiores reconheceram a inconstitucionalidade ad Taxa de 1,8% calculada sobre o valor da Guia de Importação.

2. O direito de pedir a devolução, via restituição ou compensação, de crédito pago indevidamente ao poder público, a título - inconstitucional ou ilegal - de tributo, extingue-se em cinco anos, contados da data do efetivo pagamento até a data do ajuizamento da demanda.

3. Remessa oficial improvida." (grifei)

(TRF3, REOAC-965683, Proc.: 2004.03.99.028730-3, Rel. DES. Fed.Fabio Prieto, Quarta Turma, DJU DATA:30/04/2008 PÁGINA: 474)

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. TAXA DE EMISSÃO DE GUIAS DE IMPORTAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Inconstitucionalidade da taxa de licenciamento de importação, instituída no caput do art. 10 da Lei nº 2.145/1953, com alterações efetuadas pela Lei nº 7.690/1988, por ter idêntica base de cálculo do imposto de importação, em ofensa ao art. 145, § 2º, reconhecida pelo Pleno do C. STF por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 167.992-PR, de Relatoria do Ministro Ilmar Galvão, tendo o Senado Federal suspenso a execução do mencionado dispositivo na Resolução nº 73, de 15 de dezembro de 1995.

2. Prescrição quinquenal, nos termos do art. 168, I do CTN, contada a partir do recolhimento dos valores impugnados.

3. Correção monetária desde a data do efetivo desembolso (Súmula n.º 162, do STJ), pelos critérios previstos no Provimento n.º 26/01, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3.ª Região, com inclusão do IPC referente aos meses de janeiro/89 (42,72%), fevereiro/89 (10,14%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%) e fevereiro/91 (21,87%).

4. Honorários advocatícios em sucumbência recíproca, nos moldes do art. 21 do CPC."(grifei)

(TRF3, AC 98.03.053866-7, Rel.(a) DES.(a) Fed.(a) Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJU:30/07/2007 PÁGINA: 447)

Desta forma, considerando as datas das guias de importação acostadas aos autos (**fls.87/218**), referentes ao período de 1989 a dezembro de 1991, bem como a data do ajuizamento da ação (**15/12/2000**), os créditos se encontram fulminados pela prescrição.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.050834-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : NIRO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MORONI MARTINS VIEIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

a. Trata-se de recurso atinente à possibilidade de dedução dos prejuízos fiscais, da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro e do imposto de renda, sem a limitação de 30%, imposta pela Lei Federal nº 8.981/95.

b. É uma síntese do necessário.

1. Nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, e do v. Acórdão prolatado no RE 344994 / PR, relator o Min. Marco Aurélio, no Supremo Tribunal Federal, promovo a retratação do v. Acórdão proferido nesta 4ª Turma, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Nos termos do v. Acórdão acima citado, o Supremo Tribunal Federal decidiu :

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.

2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum.

Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Tribunal Pleno, RE 344994 / PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/2009, maioria, DJe 28/08/2009)

3. Por estes fundamentos, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido inicial (artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil).

4. Publique-se e intímem-se.

5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001381-51.2000.403.6102/SP

2000.61.02.001381-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : TECUMSEH DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 1º de fevereiro de 2000, objetivando a autoria seja assegurado o direito à dedução dos valores acumulados das bases de cálculo negativas da CSSL apuradas no período-base 1989 com resultados positivos de 1995, afastando-se, assim, as disposições das Instruções Normativas nº 198/88 e 90/92.

Atribuído à causa o valor de R\$ 274.733,23 (fl. 87).

Processado o feito, sobreveio sentença **julgando procedente** o pedido, para assegurar o direito de a impetrante proceder à compensação da base de cálculo negativa da CSSL apurada em 1989 com o lucro de 1995. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União sustentando a improcedência do pedido.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do apelo da União e da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

A compensação de prejuízos passados com lucros de exercícios futuros, para que fosse admitida, demandaria expressa previsão legal. A Lei 7.689/88, instituindo a Contribuição Social sobre o Lucro, previu como base de cálculo "o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda" (art.2º), não admitindo expressamente esta espécie de compensação

A Instrução Normativa nº 198/88 regulamentou a apuração da base de cálculo dessa contribuição, considerando a inexistência de previsão legal da compensação de prejuízos passados com lucros futuros. Assim, portanto, disciplinou a matéria:

*"O resultado negativo, apurado em um período-base, não poderá ser compensado na determinação da base de cálculo da contribuição social de período-base-posterior" (art.4º).*

Com o advento da lei 8383/91, de 01/01/92, passou a ser admitida a compensação da base de cálculo negativa com a base de cálculo positiva dos períodos posteriores (art. 44,parag.).

Em seguida à Lei 8.383/91, sobreveio a Instrução Normativa nº 90/92, art.9º, parágrafo, regulamentando a referida compensação:

*"A pessoa jurídica não poderá compensar o resultado negativo apurado até 31 de dezembro de 1991 na base de cálculo da contribuição social apurada no balanço ou balancete levantado em 30 de junho de 1992".*

Como se observa, as Instruções Normativas em tela apenas explicitaram o dispositivo inserto no art. 2º da Lei nº 7.689/88, que não permitia a dedução das bases negativas pretéritas na apuração das bases de cálculo, quando estas resultarem positivas, inexistindo ofensa ao art. 97, IV e 99 do CTN. Dessa forma, não se vislumbra ilegalidade nos referidos editos legais, pois respeitaram a legislação vigente à época, considerando-se que a compensação de lucros com perdas anteriores tornou-se possível a partir da vigência da Lei 8.383/91, não retroagindo para atingir situações pretéritas.

Tanto a Primeira como a Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça possuem entendimento uniforme sobre a matéria. A título de elucidação, trago os arestos a seguir:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A LEGALIDADE DAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS NºS 198/88 E 90/92, DA SRF. DECISÃO AGRAVADA QUE DÁ PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL POR ESTAR O ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido da impossibilidade de se compensarem os prejuízos fiscais apurados anteriormente ao exercício de 1992, para fins de recolhimento da Contribuição Social Sobre o Lucro, tendo em vista a necessidade de que tal procedimento esteja previsto em lei, o que ocorreu apenas com o advento da Lei 8.383/91. Assim não se constata nenhuma ilegalidade nas Instruções Normativas 198/88 e 90/92. 2. Por outro lado, verificar se a conclusão do julgamento do recurso especial enseja contrariedade a normas e princípios positivados na Constituição da República é matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, alheia ao plano de competência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo que para fins de prequestionamento, conforme entendimento da Corte Especial (EDcl nos EDcl nos EREsp 579.833/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 22.10.2007, p. 182). 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 09/02/09, AGRESP 910047)*

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CSSL. COMPENSAÇÃO DE RESULTADOS NEGATIVOS ANTERIORES A 1992 - IMPOSSIBILIDADE - LEGALIDADE DA INSTRUÇÃO NORMATIVA 90/92. 1. As IN's 198/88 e 90/92 - SRF não contêm ilegalidade, não se podendo afastar a impossibilidade do contribuinte proceder à compensação de prejuízos anteriores ao exercício de 1992. Precedentes. 2. A apontada violação do art. 110 do CTN não pode ser analisada no recurso especial, uma vez que tal dispositivo, sendo mera explicitação do princípio da supremacia da Carta Magna, possui nítida carga constitucional. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AGA 1079822, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18/09/2009)*

*(STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 09/02/09, AGRESP 910047)*

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CSSL. COMPENSAÇÃO DE RESULTADOS NEGATIVOS ANTERIORES A 1992 - IMPOSSIBILIDADE - LEGALIDADE DA INSTRUÇÃO NORMATIVA 90/92. 1. As IN's 198/88 e 90/92 - SRF não contêm ilegalidade, não se podendo afastar a impossibilidade do contribuinte proceder à compensação de prejuízos anteriores ao exercício de 1992. Precedentes. 2. A apontada violação do art. 110 do CTN não pode ser analisada no recurso especial, uma vez que tal dispositivo, sendo mera explicitação do princípio da supremacia da Carta Magna, possui nítida carga constitucional. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AGA 1079822, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18/09/2009)*

Esta Corte se pronuncia no mesmo sentido (AC464520, AC649740, AC363892). Também se manifestou da mesma maneira, por unanimidade, a Quarta Turma deste Tribunal ao apreciar as Apelações Cíveis 725925 e 524909.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial, com base no §1-A do art. 557 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.007716-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : FRANCISCO DINIZ JUNQUEIRA FRANCO

ADVOGADO : ANTONIO LUIZ PIMENTA LARAIA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de discussão sobre a base de cálculo do ITR, estabelecida pela Lei Federal nº 8.847/94.

É uma síntese do necessário.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional, passível de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

**PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ITR - BASE DE CÁLCULO - VALOR DA TERRA NUA MÍNIMO/VTNM POR HECTARE - FIXAÇÃO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - LEI 8.847/94 - IN 42/96/SRF - LEGALIDADE.**

1. Não se conhece do recurso especial quanto às alegações cujo exame demandaria revolvimento de matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. Sob a vigência da Lei 8.847/94, a base de cálculo do ITR correspondia ao Valor da Terra Nua apurado até 31 de dezembro do exercício anterior. Essa Lei autorizou que o Valor da Terra Nua mínimo - VTNm por hectare fosse fixado pela Secretaria da Receita Federal (art. 3º, § 2º).

3. A Instrução Normativa 42/96, da SRF, apenas deu cumprimento ao referido preceito legal, de modo que não houve afronta ao princípio da legalidade. Precedente.

4. Recurso especial improvido. (o destaque não é original)

(REsp 547609/AL, Rel. Ministra Eliana Calmon, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 26/09/2005 p. 299) TRIBUTÁRIO. ITR. VALOR DA TERRA NUA. FIXAÇÃO VIA INSTRUÇÃO NORMATIVA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE.

É legal a Instrução Normativa nº 42/96 da Receita Federal que fixa o valor da terra nua para o lançamento do ITR, nos termos do §2º do art. 3º da Lei 8847/94.

Recurso especial provido.

(REsp 412977/PE, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/08/2002, DJ 21/10/2002 p. 285) TRIBUTÁRIO. ITR.

1. A Instrução Normativa nº 59/95 não violou a Lei nº 8.847/94.

2. Os elementos para apuração do valor da terra nua para fins de fixação do ITR, nos termos da Lei nº 8.847/94, são os fixados pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.847/94, em combinação com a IN nº 59/95.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 286268/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2001, DJ 13/08/2001 p. 58)

**TRIBUTÁRIO - ITR - DEFINIÇÃO DO VTNm POR INSTRUÇÃO NORMATIVA - AUTORIZAÇÃO LEGAL - LEI 8.847/94 - CONSTITUCIONALIDADE - MEDIDA PROVISÓRIA 399/93 - VIGÊNCIA SOMENTE A PARTIR DO EXERCÍCIO DE 1995 - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIA.**

1. A Instrução Normativa /SRF nº 16/95, tanto quanto as posteriores, quais sejam, IN/SRF nº 42/96 e IN/SRF nº 59/95, não afronta o princípio da reserva legal, porquanto editada no intuito de complementar a disciplina normativa do ITR, regulando as disposições da Lei nº 8.847/94, que, no artigo 3º, traçou as linhas diretivas para a especificação da base de cálculo por meio de ato infra-legal.

2. Embora legítima a disciplina de matéria tributária por meio de medida provisória, a teor do disposto no artigo 62, § 2º, da CF/88, Não se prestou a Medida Provisória nº 399/93 a prevenir o contribuinte acerca da mudança no valor do tributo devido no exercício vindouro de 1994, bem assim, da majoração operada, porquanto a tabela responsável por semelhante informação (Anexo I da MP nº 399), à qual fazia referência seu art. 6º, foi publicada somente em 30.12.1993.

3. Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor atualizado da causa, em atenção aos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC.

(TRF-3, AC 2001.03.99.019704-0, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, SEXTA TURMA, j. 04 de junho de 2009, DJ 14 de julho de 2009)

TRIBUTÁRIO. ITR. FIXAÇÃO DO VALOR DA TERRA NUA MÍNIMO. INSTRUÇÃO NORMATIVA N 16/95.

OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. IMPROVIMENTO.

I- A INSTRUÇÃO NORMATIVA N 16/95, COM FULCRO NOS P 2 E 3, DO ARTIGO 7, DO DECRETO N 84.685/80, E ARTIGO 3 DA LEI N 8.847/94, APENAS FIXOU O VALOR DA TERRA NUA MÍNIMO, NÃO HAVENDO, PORTANTO, RECONSIDERAÇÃO DOS BENS INCORPORADOS AO IMÓVEL QUE HAVIAM SIDO EXCLUÍDOS PELA LEI N 8.847/94.

II- POR OUTRO LADO, A FIXAÇÃO DO VALOR DA TERRA NUA MÍNIMO POR HECTARE BENEFICIA O CONTRIBUINTE, POIS, NA REALIDADE, É MUITO COMUM A DECLARAÇÃO PERANTE O FISCO DE VALORES INFERIORES AOS EFETIVAMENTE TRANSACIONADOS PELOS CONTRATANTES. DE QUALQUER MODO, É GARANTIDO AO CONTRIBUINTE IMPUGNAR O LANÇAMENTO LEVADO A EFEITO PELA FAZENDA PÚBLICA PARA SALVAGUARDAR EVENTUAIS DIREITOS.

III- APELAÇÃO DESPROVIDA.

(TRF-3, AMS 96.03.067738-8, Rel. Des. Federal Lucia Figueiredo, QUARTA TURMA, j. 10 de dezembro de 1997, DJ 10 de março de 1998)

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.15.000606-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MATRA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : VITOR DI FRANCISCO FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Certificado o trânsito em julgado da decisão de fls. 140/141, encaminhem-se os autos à Vara de origem dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.19.022175-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : SADOKIN S/A ELETRICA E ELETRONICA  
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO  
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  
PARTE AUTORA : SADOKIN S/A ELETRICA E ELETRONICA filial

Decisão

Trata-se de agravo com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, interposto em face de decisão que negou seguimento à apelação da autoria, cujo objetivo era ver assegurado o direito de não recolher a contribuição ao INCRA, em virtude da inconstitucionalidade da sua legislação de regência, bem como garantida a compensação do que foi indevidamente recolhido.

Sempre me posicionei no sentido de que a contribuição ao INCRA não se confundia com a do PRORURAL, possuindo desde sua instituição a natureza jurídica de contribuição de intervenção ao domínio econômico.

A questão restou superada na apreciação do Recurso Especial n. 977.058/RS, pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 22 de outubro de 2008, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Transcrevo, a seguir, ementa do recurso mencionado:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.**

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.
2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.
3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.
5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.
6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).
7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.
8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.
9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.
10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.
11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.
12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.  
(STJ, Rel. Min. Luiz Fux, Resp 977058/RS, Dje de 10/11/2008, p. 116)

Os Ministros componentes da Corte Superior têm decidido a questão de forma monocrática (v.g Resp 953138, RESP 1145058, AG 1128558). No mesmo sentido integrantes da 4ª Turma deste Tribunal (e.g processos nº 2005.61.00.010486-2 e 2008.61.02.012792-3).

Assim, resta prejudicada a análise da prescrição e do pedido de compensação.

Por fim, de rigor seja a verba honorária reduzida a R\$ 2.000,00, nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil. Diante de todo o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso, nos termos do artigo 557, §1-A do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.059727-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : AUTO POSTO BOSQUE LTDA

ADVOGADO : LUIZ JORGE BRANDAO DABLE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**I** - Trata-se de Apelação em Execução Fiscal proposta pela UNIÃO FEDERAL em face de AUTO POSTO BOSQUE LTDA. objetivando o recebimento de crédito fiscal contido na Certidão de Dívida Ativa que aparelha a execução no valor de R\$ 52.375,78 (cinquenta e dois mil, trezentos e setenta e cinco reais e setenta e oito centavos).

O r. *decisum* singular extinguiu a presente execução ao fundamento de cancelamento de débito, nos termos do art. 26 da Lei 6.830/80, deixando de condenar a Fazenda Nacional em honorários sucumbenciais.

Apela o executado pugnando pela condenação da verba honorária entre 10% e 20% sobre o valor da dívida.

**II** - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Dispõe o art. 26 da Lei nº 6.830/80 que:

*"Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes."*

A distribuição da ação executória deu-se em 08/11/2000 e, protocolada a declaração retificadora e o pedido de substituição tributária anteriormente a esta data (respectivamente em 30/07/1999 e 29/10/1999 - fls. 31/38), são, pois, devidos honorários advocatícios em favor do executado, nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Leciona ZUUDI SAKAKIHARA que:

*"...A extinção da execução fiscal é conseqüência lógica e necessária do cancelamento da dívida ativa. Aqui, mais uma vez, a lei está afirmando o óbvio, pois, cancelada a inscrição em dívida ativa, desaparece o título executivo, tornando impossível o prosseguimento válido e regular da execução fiscal, por ausência de pressuposto fundamental ao seu desenvolvimento..." (...)* *"...Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-la, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação..."*

*(in Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - coord. de WLADIMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 432-433)*

Tal entendimento encontra-se pacificado via da Súmula nº 153:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."*

E, mais, inúmeros precedentes:

**"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

1. *É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.*

2. *É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios.*

*Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007.*

3. *Recurso especial a que se nega provimento."*

*(STJ, Resp nº 1026615, Rel. Min. Teori Zavascki, DJU 16.04.2008)*

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

1. *"É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada." (Resp 836763/MG, Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 07.08.2006, p. 214).*

2. *São devidos os honorários na hipótese em que o cancelamento da inscrição e a conseqüente extinção da Execução Fiscal decorreram do oferecimento da defesa incidental. Precedentes.*

3. *Recurso especial não provido."*

*(STJ, Resp nº 640992, Rel. Min. Herman Benjamin, DJU 19.12.2007)*

A verba honorária deve ser fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos de precedentes da E. Quarta Turma, corrigida desde a propositura da ação.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.005978-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PADILHA  
AGRAVADO : ASSESSORIAL EMPRESARIAL S/C LTDA  
ADVOGADO : HELIO VIEIRA ALVES  
: LIANA CHRISTI VIEIRA ALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.37284-7 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Revogo a r. decisão de fls. 97/98, com base nos argumentos expendidos nos embargos de declaração (fls. 100/104).  
Aguarde-se a prolação de nova decisão.  
Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.  
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.002362-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : BANCO PORTO SEGURO S/A e outro  
: PORTO SEGURO AGROPECUARIA LTDA  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.28777-3 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de ação cautelar objetivando a compensação de prejuízos fiscais relativos ao IR, apurados no exercício de 1994 e subsequentes, afastadas as restrições impostas pelo art. 42 da Lei n. 8.981/95.

Deferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido. Houve fixação de honorários advocatícios no percentual de 10% do valor da causa na ação principal.

Irresignadas, apelam as Autoras, pugnando pela reforma parcial do r. "decisum", com a procedência integral do pleito formulado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o feito foi levado a julgamento na sessão de 14/03/2001, ocasião em que esta E. Quarta Turma, à unanimidade, julgou prejudicada a apelação e, por maioria, deu provimento à remessa oficial para extinguir o feito sem o exame do mérito, sendo que o Des. Federal SOUZA PIRES acompanhou o voto da Relatora, Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, pela conclusão, vencido o Des. Fed. ANDRADE MARTINS, que a julgava prejudicada.

A Autora interpõe Embargos de Declaração (fls. 146-147) objetivando a juntada aos autos do voto do Des. Fed. ANDRADE MARTINS.

**II-** Observo que o Des. Fed. ANDRADE MARTINS teve sua aposentadoria declarada via do Decreto de 9 de agosto de 2001, publicado no D.O.U. de 10/08/01, inviabilizada a pretensão posta nos Declaratórios.

De tal circunstância não decorre prejuízo à parte, ausente, inclusive, óbice à interposição de embargos infringentes, vez que resulta claro o objeto da divergência pela minuta de julgamento e votos acostados aos autos às fls. 277/280 e 289/308. Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte Regional:

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

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

*2. No regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95, a compensação era possível apenas entre indébito e débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); ao passo que com a Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, foi prevista a possibilidade de compensação de indébito com débito fiscal de diferente espécie e destinação, por meio de requerimento administrativo e com autorização do Fisco, vedada a consecução do procedimento, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte: a compensação fiscal somente é possível em virtude de lei e sob as condições e garantias nela estipuladas (artigo 170, CTN), constituindo devido processo legal, indisponível segundo o interesse das partes. As Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 vieram a alterar o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a supressão da exigência de requerimento e de autorização, para compensação de indébito com qualquer débito fiscal do próprio contribuinte e administrado pela Secretaria da Receita Federal: regime legal que, porém, não pode ser aplicado no caso, sequer a título de direito superveniente, conforme decidido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI.*

*3. Precedentes".*

(TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.00.008952-8, 2ª Seção, Rel. Des. Carlos Muta, DJF 17/07/2008).

Isto posto, nego seguimento aos declaratórios 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, 15 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00067 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011065-03.2001.403.0399/SP

2001.03.99.011065-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : VERTICAL EMPREENDIMENTOS ESPORTIVOS LTDA

ADVOGADO : RICARDO ESTELLES

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 89.00.13036-6 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de remessa oficial em sede de medida cautelar de depósito de parcelas de FINSOCIAL cuja exigibilidade fora questionada nos autos da ação declaratória nº 89.13.036-6, apensa aos presentes autos.

Entretanto, houve equívoco na remessa do feito a esta Corte para reexame necessário haja vista a prolação de sentença de procedência em 08.06.1993 (fls. 84/86), confirmada por acórdão de lavra desta 4ª Turma, transitada em julgado em 22.01.1997, encerrando o ofício jurisdicional desta Relatoria.

À UFOR para baixa na distribuição, diante do trânsito em julgado certificado à fl.116.

Após, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.015133-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FLOR DE MAIO S/A  
ADVOGADO : LUCIANA PRIOLLI CRACCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.04084-2 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de recurso atinente à possibilidade de dedução dos prejuízos fiscais, da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro e do imposto de renda, sem a limitação de 30%, imposta pela Lei Federal nº 8.981/95.

b. É uma síntese do necessário.

1. Nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, e do v. Acórdão prolatado no RE 344994 / PR, relator o Min. Marco Aurélio, no Supremo Tribunal Federal, promovo a retratação do v. Acórdão proferido nesta 4ª Turma, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Nos termos do v. Acórdão acima citado, o Supremo Tribunal Federal decidiu :

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.

2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum.

Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Tribunal Pleno, RE 344994 / PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/2009, maioria, DJe 28/08/2009)

3. Por estes fundamentos, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido inicial (artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil).

4. Publique-se e intimem-se.

5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.015869-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : METALURGICA JARDIM LTDA

ADVOGADO : ANTONIO FREDERIGUE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 99.00.01193-9 2 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 82:

Desentranhe-se a petição de fls. 87/89, entranhando-se nos autos da E. Fiscal em apenso para análise, oportunamente, no Juízo "a quo".

Manifeste-se a União Federal (FN), quanto ao pedido de desistência.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00070 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038614-85.2001.403.0399/MS

2001.03.99.038614-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : J H COLOMBO E CIA LTDA  
ADVOGADO : AIRES GONCALVES  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 96.00.06652-3 2 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Cuida-se de ação anulatória ajuizada em 13 de setembro de 1996 objetivando a autoria seja declarada a inconstitucionalidade dos artigos 2º e 3º da Lei 8.864/94, em razão do caráter confiscatório da multa de 300% prevista no mencionado diploma. Atribuído à causa o valor de R\$ 64.077,05.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **parcial procedência do pedido**, para declarar a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei 8.864/94 e determinar a exclusão do lançamento fiscal sofrido pela autora da multa de 300%. Condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

É o relatório. Decido.

Volta-se a autoria contra a inscrição de dívida ativa nº 13696001979-82, referente à cobrança de multa prevista no art. 3º da Lei 8.846/64, *in verbis*:

*Art. 3º Ao contribuinte, pessoa física ou jurídica, que não houver emitido a nota fiscal, recibo ou documento equivalente, na situação de que trata o art. 2º, ou não houver comprovado a sua emissão, será aplicada a multa pecuniária de trezentos por cento sobre o valor do bem objeto da operação ou do serviço prestado, não passível de redução, sem prejuízo da incidência do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza e das contribuições sociais. (Revogado pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)*

O Supremo Tribunal Federal, apreciando medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1075, por votação unânime, suspendeu, com eficácia *ex nunc*, até final julgamento da ação direta, a execução e a aplicabilidade do art. 3º e seu parágrafo único da Lei nº 8.846, de 21/01/94, empor entender confiscatória a multa de 300%. A seguir transcrevo ementa extraída do julgamento:

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 8.846/94 EDITADA PELA UNIÃO FEDERAL - ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS POSTULADOS CONSTITUCIONAIS DA FEDERAÇÃO E DA SEPARAÇÃO DE PODERES - INOCORRÊNCIA - EXERCÍCIO, PELA UNIÃO FEDERAL, DE SUA COMPETÊNCIA IMPOSITIVA, COM ESTRITA OBSERVÂNCIA DOS LIMITES QUE DEFINEM ESSA ATRIBUIÇÃO NORMATIVA - DIPLOMA LEGISLATIVO QUE NÃO USURPA A ESFERA DE COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA DOS ESTADOS-MEMBROS E DOS MUNICÍPIOS - LEGITIMIDADE DO PODER REGULAMENTAR DEFERIDO AOS MINISTROS DE ESTADO - ATRIBUIÇÃO REGULAMENTAR DE SEGUNDO GRAU QUE POSSUI EXTRAÇÃO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 87, PARÁGRAFO ÚNICO, II) - INOCORRÊNCIA DE OUTORGA, PELA LEI Nº 8.846/94, DE DELEGAÇÃO LEGISLATIVA AO MINISTRO DA FAZENDA - PODER REGULAMENTAR SECUNDÁRIO DESVESTIDO DE CONTEÚDO NORMATIVO PRIMÁRIO - TRANSGRESSÃO, NO ENTANTO, PELA LEI Nº 8.846/94 (ART. 3º E SEU PARÁGRAFO ÚNICO), AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO--CONFISCATORIEDADE TRIBUTÁRIA - SUSPENSÃO CAUTELAR DA EFICÁCIA DE TAL PRECEITO LEGAL - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA, EM PARTE. A TRIBUTAÇÃO CONFISCATÓRIA É VEDADA PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. - É cabível, em sede de controle normativo abstrato, a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal examinar se determinado tributo ofende, ou não, o princípio constitucional da não-confiscatoriedade consagrado no art. 150, IV, da Constituição da República. Hipótese que versa o exame de diploma legislativo (Lei 8.846/94, art. 3º e seu parágrafo único) que instituiu multa fiscal de 300% (trezentos por cento). - A proibição constitucional do confisco em matéria tributária - ainda que se trate de multa fiscal resultante do inadimplemento, pelo contribuinte, de suas obrigações tributárias - nada mais representa senão a interdição, pela Carta Política, de qualquer pretensão governamental que possa conduzir, no campo da fiscalidade, à injusta apropriação estatal, no todo ou em parte, do patrimônio ou dos rendimentos dos contribuintes, comprometendo-lhes, pela insuportabilidade da carga tributária, o exercício do direito a uma existência digna, ou a prática de atividade profissional lícita ou, ainda, a regular satisfação de suas necessidades vitais básicas. - O Poder Público, especialmente em sede de tributação (mesmo tratando-se da definição do "quantum" pertinente ao valor das multas fiscais), não pode agir imoderadamente, pois a atividade governamental acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade que se qualifica como verdadeiro parâmetro de aferição da constitucionalidade material dos atos estatais. O PODER REGULAMENTAR DEFERIDO AOS MINISTROS DE ESTADO, EMBORA DE EXTRAÇÃO CONSTITUCIONAL, NÃO LEGITIMA A EDIÇÃO DE ATOS NORMATIVOS DE CARÁTER PRIMÁRIO, ESTANDO NECESSARIAMENTE SUBORDINADO, NO QUE CONCERNE AO SEU EXERCÍCIO, CONTEÚDO E LIMITES, AO QUE PRESCREVEM AS LEIS E A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. - A competência regulamentar deferida aos Ministros de Estado, mesmo sendo de segundo grau, possui inquestionável extração constitucional (CF, art. 87, parágrafo único, II), de tal modo que o poder jurídico de expedir instruções para a fiel execução das leis compõe, no quadro do sistema normativo vigente no Brasil, uma prerrogativa que também*

assiste, "ope constitutionis", a esses qualificados agentes auxiliares do Chefe do Poder Executivo da União. - As instruções regulamentares, quando emanarem de Ministro de Estado, qualificar-se-ão como regulamentos executivos, necessariamente subordinados aos limites jurídicos definidos na regra legal a cuja implementação elas se destinam, pois o exercício ministerial do poder regulamentar não pode transgredir a lei, seja para exigir o que esta não exigiu, seja para estabelecer distinções onde a própria lei não distinguiu, notadamente em tema de direito tributário.

*Doutrina. Jurisprudência. - Poder regulamentar e delegação legislativa: institutos de direito público que não se confundem. Inocorrência, no caso, de outorga, ao Ministro da Fazenda, de delegação legislativa. Reconhecimento de que lhe assiste a possibilidade de exercer competência regulamentar de caráter meramente secundário.*

A questão não comporta maiores considerações, diante da eficácia erga omnes da medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade, conforme disposto no art. 11, § 1º, da Lei 9.868/99.

Ainda, a multa de 300% fundada no artigo 3º da L. 8.846/94 foi revogada pela L. 9532/97, em seu artigo 82. Diante do princípio da retroatividade da lei mais benigna insculpido no artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional deve ser excluída do lançamento fiscal sofrido pela autoria a multa impugnada.

A jurisprudência caminha uniforme nesse sentido, conforme atestam os arestos a seguir:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MULTA PUNITIVA. VEDAÇÃO DE TRIBUTAÇÃO CONFISCATÓRIA. ART. 3º DA LEI 8.846/94. ADI 1.075-MC/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES DA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - É aplicável a proibição constitucional do confisco em matéria tributária, ainda que se trate de multa fiscal resultante do inadimplemento pelo contribuinte de suas obrigações tributárias. Precedentes. II - Eficácia erga omnes da medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade, conforme disposto no art. 11, § 1º, da Lei 9.868/99. III - Inexistência de novos argumentos capazes de afastar as razões expendidas na decisão ora atacada, que deve ser mantida. IV - Agravo regimental improvido.**

(STF, AI-AgR 482281, 1ª Turma, 30/06/2009)

**TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE MULTA (PREVISTA NA LEI Nº 8.846/94). LEI NOVA MAIS BENIGNA (9.532/97). ALCANCE DE FATOS PRÉTERITOS POR SER MAIS FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE ART. 106, II, "C", DO CTN. O Superior Tribunal de Justiça, em caso semelhante, firmou o entendimento de que a multa de 300% (trezentos por cento), previsão do art. 3º da Lei 8.846/94, foi revogada pela Lei 9.532/97, em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benigna, art. 106, II, "c", do CTN. Recurso especial conhecido e provido (STJ, RESP 380147, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 10/05/2006, p. 171)**

**DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MULTA DE 300%. MEDIDA AUTUAÇÃO. 1. A penalidade imposta afigura-se desproporcional e excessivamente onerosa, sendo certo que a questão já foi objeto de decisão pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na ADI-MC nº 1075, na qual suspendeu a execução e aplicabilidade do artigo 3º e parágrafo único da Lei nº 8.846/94. 2. Insta registrar que a multa em questão, prevista na Lei nº 8.846/94, restou expressamente revogada pelo artigo 82 da Lei nº 9.532/97, o que enseja a incidência da regra prevista no artigo 106, inciso II, alínea c, do CTN, qual seja, a da retroatividade da lei mais benéfica. 3. Precedente desta Turma. 4. Apelação a que se dá parcial provimento para reformar a sentença.**

(TRF 3ª Região, Rel. Juiz Valdeci dos Santos, AMS 160230, DJF3 de 17/09/2008)

Finalmente, mantenho a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 400,00.

Ante o exposto, com base no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.049330-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : JOSE APARECIDO DOS SANTOS

ADVOGADO : FABIO ROSSI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00.00.00166-0 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, objetivando a cobrança de ITR. Valor da execução: R\$ 4.237,04 em março de 2000.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da improcedência dos embargos, condenado o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$2.000,00.

Irresignado, apela o embargante, pugnando pela reforma da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

De se considerar a ocorrência de fato superveniente nos autos.

Em acesso à base de dados da Procuradoria da Fazenda (sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - endereço <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/>), verifico estar a CDA de nº 80899000364-30 extinta "na base CIDA".

Se a própria Procuradoria da Fazenda reconhece a inexigibilidade do débito, de rigor a reforma da r. sentença.

À míngua de informação nos autos sobre qual a razão da extinção da CDA, deixo de fixar honorários.

Ante o exposto, 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, 05 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058828-97.2001.403.0399/SP

2001.03.99.058828-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : RISEL S/A COM/ E IND/ e outro

: M SIMOES IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA e outro

APELADO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A

ADVOGADO : REGIANE DE AGUIAR MARTURANO e outro

APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 95.00.29148-7 20 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de ação cautelar proposta com o fito de obter autorização para depositar em juízo os valores em discussão no feito principal, onde questiona-se a inexistência de relação jurídica que obrigue as autoras ao pagamento do aumento de tarifa de energia elétrica, reajustada a partir de março de 1986 pelas Portarias nºs 38/86 e 45/86 do DNAEE.

Processado o feito, sobreveio sentença de extinção do feito sem julgamento do mérito, com base nos artigos 807 e 808, III, do CPC, da qual apelaram as autoras (fls. 215/224).

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vêm as apelantes requerer a desistência do recurso (fls. 236).

Decido.

Recebo o pedido de desistência da apelação.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058829-82.2001.403.0399/SP

2001.03.99.058829-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : RISEL S/A COM/ E IND/ e outro

: M SIMOES IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA e outro

APELADO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A

ADVOGADO : DINO PAGETTI  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 95.00.32482-2 20 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de ação de rito ordinário proposta com o fito de obter a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue as autoras ao pagamento do aumento de tarifa de energia elétrica, reajustada a partir de março de 1986 pelas Portarias n°s 38/86 e 45/86 do DNAEE, restituindo-se os valores pagos indevidamente.

Processado o feito, sobreveio sentença de procedência da ação para declarar a ilegalidade do aumento da tarifa de energia elétrica, condenando a Eletropaulo a restituir aos autores os valores pagos indevidamente, a partir de março de 1986 e, declarando extinto o feito sem julgamento do mérito com relação à União e à Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S/A, por serem partes ilegítimas para figurar no pólo passivo. Apelaram as autoras (fls. 613/619).

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vêm as apelantes requerer a desistência do recurso (fls. 644).

Decido.

Recebo o pedido de desistência da apelação.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.006759-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : DANIELA MILANELO COUTINHO  
ADVOGADO : WILBER BURATIN BEZERRA e outro  
APELADO : UNIAO SOCIAL CAMILIANA  
ADVOGADO : JULIANA DOS SANTOS  
: ANA MARIA PEDREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de mandado de segurança impetrado por DANIELA MILANELO COUTINHO objetivando a obtenção de ordem que lhe assegure direito dito líquido e certo à matrícula no 4º ano do Curso de Ciências Biológicas, assim como a anulação de faltas que lhe foram imputadas (período de 01/02/1999 a 13/04/1999), independentemente da quitação dos débitos vencidos com a instituição de ensino.

Deferida parcialmente a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença concessiva da ordem, datada de setembro/2002, assegurando à Impetrante o direito à matrícula e ao abono das faltas. Submetido o "decisum" ao necessário reexame. Irresignada, apela a Impetrada, pugnando pela anulação das faltas.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. sentença. Intimada a Impetrante às fls. 181 quanto ao interesse no julgamento do feito, dado o transcurso do tempo, quedou-se inerte.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Na hipótese, a matéria *sub judice* já não comporta discepção, eis que, concedida parcialmente a liminar, confirmada por decisão monocrática, e, mais, em face do tempo transcorrido, consolidou-se no tempo situação fática que merece ser resguardada, na esteira de orientação pretoriana.

Neste sentido assentou o Superior Tribunal de Justiça:

"MATRÍCULA. ALUNO. UNIVERSIDADE. SITUAÇÃO CONSOLIDADA.

1. Criando-se uma situação consolidada pelo transcurso do tempo, deve ser concedida a segurança.
2. Embargos acolhidos."

(STJ, EDRESP-139867/CE, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, v.u., j. 12.03.98, DJ de 04/05/98, p. 00088)

"ADMINISTRATIVO. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. CURSO DESENVOLVIDO POR FORÇA DE LIMINAR. DESCONSTITUIÇÃO. SITUAÇÃO DE FATO EM QUE A LETRA DA LEI CEDE AO INTERESSE PÚBLICO.

I- Estudante matriculado por efeito de liminar. Não é aconselhável desconstituir seus créditos escolares, ainda que se entenda que o regulamento da universidade não o assiste em situações como tais, a letra da lei deve ser encarada com temperamentos, em homenagem ao interesse público.

II- Recurso conhecido, mas, improvido."

(STJ, Resp. nº 190483/RN, 1ª Turma, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJ. 15.03.1999)

"MANDADO DE SEGURANÇA. ESTUDANTE MATRÍCULA EM CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO. LIMINAR CONCEDIDA E CONFIRMADA. SITUAÇÃO QUE JÁ SE CONSOLIDOU. RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO.

Concedidas, a liminar e a segurança, após o decurso de vários anos, respeita-se a situação fática consolidada, evitando-se prejuízo irreparável ao estudante."

(STJ - RESP. nº 140782/SP - 2ª Turma - Rel. Min. Hélio Mosimann - DJ de 01/02/1999 - p.145)

Sem discrepância deste entendimento:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA EM DISCIPLINA, SEM OBSERVÂNCIA DO PERCENTUAL MÍNIMO DE FREQUÊNCIA. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA. SENTENÇA MANTIDA. PRECEDENTES.

1. Situação consolidada pelo decurso do tempo que se autoriza, por não se configurar ofensa à ordem jurídica, nem grave lesão à autonomia universitária.
2. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.
3. Remessa a que se nega provimento."

(TRF1 - 1ª Turma - REO nº 01050086 - Rel. Des. Federal José Amilcar Machado - DJ de 17/03/2003 - p.62)

"ADMINISTRATIVO. ENSINO. MATRÍCULA. INDEFERIMENTO. CONCESSÃO DE LIMINAR, CONFIRMADA POR SENTENÇA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA.

Perdendo o aluno o prazo para matricular-se na universidade, e tendo conseguido liminar para sua efetivação, confirmada por sentença, consolidada fica, pelo decurso do tempo, a situação fática, cuja desconstituição, pelo bom senso, é desaconselhável."

(TRF 1 - 2ª Turma - AMS nº 38000262699 - Rel. Des. Federal Tourinho Neto - DJ de 03/02/03 - p. 184)

"ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA DEFERIDA PARA ASSEGURAR MATRÍCULA EM CURSO UNIVERSITÁRIO. TRANSCURSO DE PERÍODO SUPERIOR DOIS ANOS ATÉ O JULGAMENTO DA REMESSA. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA PELO DECURSO DO TEMPO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Ante a situação fática consolidada pelo decurso do tempo, posto que passados cerca de dois anos a matrícula no último período do curso universitário, a razoabilidade aponta o improvimento do recurso como única alternativa viável ao desfecho da presente impetração, porque desvestido de qualquer alcance prático o revolvimento da matéria de mérito.

2. Precedentes (STJ, MC 2627/MG; Min. Eliana Calmon, DJ 30/10/2000, PG:00136 - STJ, RESP 267626/DF; Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/12/2000, PG: 00164 - TRF/1ª Região, REO 96.01.46915.0, Rel. Juiz Aloisio Palmeira, Rel. Juiz Lindoval Marques de Brito, 1ªT, DJ 20/09/1999 p.28 - TRF/1ª Região, REO 96.01.36244.4/MG; Rel. Juiz Catão Alves, 1ªT, DJ 21/02/2000 p.55).

3. Remessa Oficial improvida.

4. Sentença mantida."

(TRF1 - 1ª Turma - REO nº 38030012368 - Rel. Juiz Luiz Gonzaga Barbosa Moreira - DJ de 16/07/2001 - p.47)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. ENSINO SUPERIOR. REQUERIMENTO FORMULADO FORA DO PRAZO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A INSTITUIÇÃO DE ENSINO. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. Tendo em vista que os alunos vêm arcando regularmente com seus pagamentos frente à instituição de ensino, o que demonstra seu intuito de renovar sua matrícula, não pode agora a Universidade negar-se a aceitar a rematrícula sob alegação de intempestividade, mormente porque há excesso de vagas no Curso.

2. Trata-se de atraso no atendimento da obrigação, não de seu descumprimento, que não trouxe prejuízo algum para a instituição de ensino contratante.

3. Tendo decorrido um interregno significativo entre a concessão da antecipação de tutela, que garantiu a renovação de matrícula do agravado, e o julgamento do recurso, encontra-se a situação fática consolidada no tempo. Precedentes da Turma.

4. Agravo desprovido."

(TRF3 - 6ª Turma - AG nº 70792 - Rel. Des. Federal Lazarano Neto - DJ de 22/08/2002 - p. 693)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO. PRECEDENTES.

I. Impetrante, aluna de curso superior, que efetivou a matrícula a mercê de liminar, confirmada por sentença.

II. Consolidou-se, no tempo, situação fática que merece resguardo, à luz de orientação pretoriana (STJ, EDRESP-139867/CE, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, v.u., j. 12.03.98, DJ de 04/05/98, p. 00088; TRF 3ª Região, REOMS 98.03.007872-0, 4ª Turma, Rel. Juiz Andrade Martins, v.u., 17/05/2000, DJU 15/09/2000, P. 188; TRF 3ª Região, REOMS 1999.03.99.034449-0, 3ª Turma, Rel. Juiz Baptista Pereira, v.u., 14/11/2001, DJU 30/01/2002, p. 160; TRF 3ª Região, AMS 98.03.013882-0, 4ª Turma, Rel. Juiz Manoel Álvares, v.u., 03/05/2000, DJU 11/08/2000, P. 113).

II. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF3 - 4ª Turma - AMS nº 189710 - Rel. Des. Federal Salette Nascimento - DJU de 03/09/2002 - p.282)

Ante o exposto, julgo prejudicadas a apelação e a remessa oficial nos termos do art. 557 §1º-A do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007723-50.2001.403.6100/SP  
2001.61.00.007723-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : CONSULT ASSESSORIA E RECURSOS HUMANOS S/C LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES DE ARAUJO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação no qual a impetrante pretende a reforma da sentença de modo a excluir do montante do débito para com o INSS e o FNDE as seguintes parcelas:

a) salário educação; b) multa punitiva; c) parte capitalizada de juros de mora e multa de mora; e, finalmente, d) autorização de compensação dos valores indevidamente recolhidos contada a prescrição desde a homologação tributária, com a incidência de juros moratórios desde a citação.

Contrarrazões das autarquias às fls. nas quais defendem a legalidade e constitucionalidade do salário educação, bem como a inaplicabilidade do art. 138, do CTN por não se configurar denúncia espontânea.

O MPF também apelou pugnando pela reforma da r. sentença denegando-se a ordem.

É o relatório.

Decido este autos de conformidade com a regra do art. 557 do CPC.

O salário educação é constitucional.

O Colendo Supremo Tribunal Federal reafirmou a validade de sua instituição até a presente data e o fez através de ADC 3-DF. Igualmente decidiu aquele C. Corte pela constitucionalidade da exigência por recepção declarada da exação em relação à CF de 1988.

Incide na hipótese a Sumula 732, C. STF:

*"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição federal de 1988, e no regime da Lei nº 9.424/96".*

A impugnação dos consectários legais decorrentes do parcelamento requerido não merece acolhida, eis que não se trata de denúncia espontânea, que consoante iterativa jurisprudência do E. STJ é inadmissível nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando o contribuinte, declarada a dívida, efetua o pagamento a destempo, à vista ou parceladamente (AgRg no EREsp 636.064, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Secção, DJ 05.09.2005).

Assim considerando, nego provimento ao recurso da impetrante, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, e dou provimento aos recursos do INSS e do FNDE e à remessa oficial, com base no § 1º-A do referido dispositivo legal, para reformar a r. sentença monocrática, invocando as Sumulas 732, do C. STF e Súmula 360, do E. STJ.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.008988-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CHEUNG YAN LAU (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LINA TRIGONE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança ajuizado em **29 de março de 2001**, objetivando a impetrante a restituição do imposto de renda incidente sobre indenização especial, recebida quando da rescisão de seu contrato de trabalho, datada de **18/10/1995**. Atribuído à causa o valor de R\$ 11.861,37.

Processado o feito sobreveio sentença no sentido da **parcial concessão da segurança**. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União sustentando a ocorrência da decadência/prescrição.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. Decido.

A ação mandamental impetrada não objetiva apenas seja declarada a não incidência do imposto de renda sobre verbas pagas quando da rescisão do contrato de trabalho ("indenização especial), mas sobretudo a restituição dos valores retidos a este título.

Considerando-se que os valores de imposto de renda descontados por ocasião da homologação da rescisão contratual já foram repassados aos cofres da União, deverá o impetrante obter a restituição pela via própria, nos termos das súmulas 269 e 271 do STF, abaixo transcritas:

**SÚMULA 269:**

*"O mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança".*

**SÚMULA 271**

*Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.*

No mesmo sentido, colaciono os arestos a seguir:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. PLANO DE AFASTAMENTO VOLUNTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALOR RETIDO NA FONTE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SÚMULAS 269 E 271 DO STF. 1. A ação mandamental impetrada objetiva mais**

que o simples reconhecimento da não incidência do imposto de renda sobre parcelas recebidas por adesão à programa de demissão e aposentadoria voluntária. O mandamus visa sobretudo à restituição de valores já retidos na fonte e não devolvidos pela autoridade impetrada quando do exame da declaração retificadora apresentada pelo contribuinte. 2. "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança" (Súmula 269/STF). 3. "A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria" (Súmula 271/STF). 4. Recurso especial provido. (STJ, Rel. Min. Castro Meira, RESP 601737, DJ de 27/03/2006, p. 246)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE EM DATA ANTERIOR À PROPOSITURA DA AÇÃO MANDAMENTAL. Os valores pleiteados foram recolhidos ao erário em data anterior à propositura da ação mandamental, a caracterizar a falta de interesse processual do impetrante, mormente por não ser o mandado de segurança sucedâneo da ação de cobrança, bem assim não produzir efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, a teor das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal. (TRF 3ª Região, AMS 294089, Rel. Juiz Fed. Miguel Di Pierro, DJF3 de 19/05/2008)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. RECOLHIMENTO DOS VALORES DO IMPOSTO DE RENDA AO ERÁRIO PÚBLICO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Como os valores a título de imposto de renda sobre verbas rescisórias já foram repassados ao erário público, o meio processual do mandado de segurança é inadequado porque não é sucedâneo de ação de cobrança, configurando ausência de interesse de agir do apelante. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AMS nº 96.03.087685-2, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10.11.97, DJU 21.01.98; TRF3, 3ª Turma, AMS nº 2001.61.00.017204-7, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 25.09.02, v.u.

2. Nos termos da Súmula nº 269, do C. Supremo Tribunal Federal: O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

3. Extinta a ação, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, Rel. Juíza Consuelo Yoshida, DJU de 19/08/2005, p. 444)

Em sendo inadequada a via eleita pela impetrante, resta prejudicada a análise da prescrição.

Desta feita, de rigor seja o mandamus extinto sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com base no art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial para extinguir o feito com base no art. 267, VI do CPC, restando prejudicado o apelo da União.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.014621-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ROBERTO FERRAZEANE MOLA

ADVOGADO : JULIO ADRIANO DE O CARON E SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Visa a impetração ajuizada em **30 de maio de 2001**, assegurar à impetrante o direito de eximir-se do recolhimento do imposto de renda sobre resgate de 25% de Reserva Matemática resultante de contribuições efetuadas exclusivamente por sua ex-empregadora, Nestlé Brasil Ltda, à Fundação Nestlé de Previdência Privada. Atribuído à causa o valor de R\$ 76.933,85.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença no sentido da denegação da segurança.

Inconformada, apela a impetrante sustentando a reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na exordial.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela parcial reforma da r. sentença.

É o relatório. Decido.

Objetiva o autor afastar a incidência do imposto de renda sobre resgate de 25% de Reserva Matemática, constituída integralmente pelo patrocinador, Nestlé Brasil Ltda.

No tocante à incidência ou não do Imposto de renda sobre as verbas de complementação de aposentadoria **pagas pelo trabalhador** à entidade de previdência privada, insta examinar o momento do recolhimento da contribuição ante a legislação sobre a matéria.

Quanto às parcelas recolhidas no período anterior à vigência da L. 7713/88, não há que se falar em exclusão do imposto de renda, uma vez que neste período os valores recolhidos às entidades para fins de complementação de aposentadoria

eram tributados somente por ocasião de seu recebimento, conforme se infere da leitura da L. 6435/77, instituidora das instituições de previdência privada.

Posteriormente, a Lei nº 7.713, de 22/11/88, em seu artigo 6º, previa o recolhimento do tributo em tela quando do desconto da contribuição para a formação do fundo de reserva, motivo pelo qual não era devida a incidência do imposto de renda quando do recebimento da complementação, afastando a dupla incidência.

Por sua vez, a Lei nº 9.250/95, alterando a sistemática de incidência do IRPF, previu em seu art. 33, o recolhimento do imposto de renda quando do recebimento do benefício. Possibilitou, ainda, ao contribuinte, deduzir da base de cálculo da exação o valor das contribuições recolhidas à previdência privada.

Disso se infere que as quantias relativas à complementação da aposentadoria recolhidas após o advento da lei 9.250/95 sujeitam-se à incidência do tributo.

Para fins de coibir qualquer efeito retroativo da Lei nº 9.250/95, foi editada a Medida Provisória nº 2159-70, excluindo da incidência do imposto de renda o valor do resgate de contribuições à previdência privada no período de 1º/jan/89 a 31/dez/95, justamente a época em que a Lei nº 7.713/88 regulava a situação.

A previsão contida na citada Medida Provisória mostrou-se pertinente na medida em que resguardou a observância ao princípio legal da irretroatividade da lei tributária mais severa e, impediu a ocorrência do "bis in idem".

O entendimento supra mencionado tem sido adotado pelos Tribunais, conclusivo no sentido da incidência do imposto de renda após a vigência da Lei 9.250/95 e sua exclusão quanto ao período anterior. Neste sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*"TRIBUTÁRIO. IRPF. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS 7.713/88 (ART. 6º, VII, B) E 9.250/95 (ART. 33) E MP 1.943/96 (ART. 8º). INCIDÊNCIA SOBRE O BENEFÍCIO. BIS IN IDEM. EXCLUSÃO DE MONTANTE EQUIVALENTE ÀS CONTRIBUIÇÕES EFETUADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 7.713/88.*

*1. O recebimento da complementação de aposentadoria e o resgate das contribuições recolhidas para entidade de previdência privada no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 não constituíam renda tributável pelo IRPF, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95. Em contrapartida, as contribuições vertidas para tais planos não podiam ser deduzidas da base de cálculo do referido tributo, sendo, portanto, tributadas.*

*2. Com a edição da Lei 9.250/95, alterou-se a sistemática de incidência do IRPF, passando a ser tributado o recebimento do benefício ou o resgate das contribuições, por força do disposto no art. 33 da citada Lei, e não mais sujeitas à tributação as contribuições efetuadas pelos segurados.*

*3. A Medida Provisória 1.943-52, de 21.05.1996 (reeditada sob o nº 2.159-70), determinou a exclusão da base de cálculo do imposto de renda do "valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995" (art. 8º), evitando, desta forma, o bis in idem.*

*4. Da mesma forma, considerando-se que a complementação de aposentadoria paga pelas entidades de previdência privada é constituída, em parte, pelas contribuições efetuadas pelo beneficiado, deve ser afastada sua tributação pelo IRPF, até o limite do imposto pago sobre as contribuições vertidas no período de vigência da Lei 7.713/88.*

*(omissis)*

*(STJ, Rel. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, ERESP 643691/DF, DJU 20.03/2006, p. 185)"*

Concernentemente às **contribuições vertidas pelo empregador**, a legislação sempre adotou como momento de incidência do imposto de renda o recebimento do benefício (tais valores não foram abrangidos pela isenção estabelecida na Lei nº 7.713/88).

No mesmo sentido, a jurisprudência entende que as contribuições efetuadas exclusivamente pela patrocinadora estão sujeitas à incidência do imposto de renda, pois nunca estiveram à disposição da impetrante (art. 43, II, do CTN). Neste sentido colaciono os arestos a seguir:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. VERBAS RECEBIDAS EM DECORRÊNCIA DE RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. PAGAMENTO EFETUADO PELO EMPREGADOR ATRAVÉS DE PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADO. LIBERALIDADE. CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. 1.*

*Hipótese em que o Tribunal local estabeleceu que as verbas denominadas "benefício diferido por desligamento" (plano de previdência "TREVO-IBSS") são "verbas originárias do patrocinador", concluindo pela incidência tributária, já que não ostentavam caráter indenizatório. 2. "A isenção fiscal conferida pela Lei 7.713/88 (01/01/89 a 31/12/95) alcança, tão-somente, os valores pagos por instituição de previdência privada que corresponda às contribuições vertidas pelo próprio beneficiado/participante." (ERESP 628.535/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 27.11.2006) (omissis)*

*(STJ, Rel. Min. Herman Benjamin, AGA 832361, DJE de 23/10/2008)*

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO POR DESLIGAMENTO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA BANESPREV. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS EXCLUSIVAMENTE PELO PATROCINADOR. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. (omissis)*

*Quanto às contribuições dos empregadores aos programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes, a Lei nº 7.713/88, em seu art. 6º, VIII, prevê a isenção do imposto de renda no momento em que forem*

*vertidas ao plano, porém, no momento do resgate dessas importâncias é devida a incidência, conforme previsão do artigo 31 do mesmo diploma legal A Lei nº 9.250/95 em seu artigo 33 disciplinou a incidência do imposto de renda de modo que a tributação tivesse lugar somente no momento do resgate das contribuições ou por ocasião do recebimento do benefício, sejam eles provenientes das contribuições dos participantes ou dos patrocinadores. E assim o fez o legislador porque com a nova lei já não incidia mais o imposto de renda no momento da contribuição do empregado, pois possibilitava a dedução da base de cálculo, conforme previsão do artigo 4º, V, do mesmo diploma legal. Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, AC 1245574, DJF3 CJ1 de 10/11/2009, p. 531)

Os valores resgatados pela impetrante foram integralizados exclusivamente pelo patrocinador, sujeitando-se, diante do acima exposto, integralmente à incidência do imposto sobre a renda.

Face ao exposto, **nego seguimento** ao apelo da impetrante, com base no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018100-80.2001.403.6100/SP

2001.61.00.018100-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELANTE : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE  
ADVOGADO : ANDRE SOLER MALAVAZI  
APELANTE : Servico Social do Comercio em Sao Paulo SESC/SP  
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH  
APELADO : SOMATER ENSINO E PESQUISA S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS PERELLO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação tirados de autos de Mandado de Segurança opostos por INSS, SESC e SEBRAE em face de sentença que concedeu a ordem reconhecendo o direito da apelada, na qualidade de prestadora de serviços não se submeter ao recolhimento das contribuições devidas ao SESC, SENAC e SEBRAE.

O INSS recorre alegando sua ilegitimidade passiva para figurar na relação processual, eis que se trata de mero arrecadador, repassando as quantias aos entes credores e que mantida a sentença a restituição de valores deverá ser endereçada aos demais recorrentes. Invoca jurisprudência uniformizadora sobre a matéria do E. STJ, pela constitucionalidade e legalidade da exigência e finalmente a inadequação da utilização do mandado de segurança para a repetição de indébito.

Apela igualmente o SESC e o SEBRAE pugnando pela legalidade das exações e tributabilidade em relação à empresa apelada.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento dos recursos.

É o relatório.

#### DECIDO

A matéria em debate comporta conhecimento antecipado nos termos do art. 557 do CPC, eis que decidida em confronto com jurisprudência pacífico quer do E. STJ, quer do C. STF e ainda deste Tribunal.

Deveras, o Colendo Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição devida ao SEBRAE no RE 138.284/CE- Min. Carlos Velloso.

Quanto à incidência da contribuição, já foi fixado entendimento da E. 1ª Seção do STJ no sentido de obrigatoriedade do recolhimento das contribuições vertidas ao SESC e SENAC pelas prestadoras de serviço, segundo precedentes: REsp 928.818/PE, Rel. Min. Eliana Calmon; EDcl no REsp 1044459/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; AgRg no Ag 882956/MG, Rel. Min. Luiz Fux e AgRg no REsp 713653/PR.

Todos os Acórdãos, inclusive a uniformização de jurisprudência, vinculam os órgãos no sentido de emprestar a mesma solução nos termos da Lei de recursos repetitivos, que encontram repercussão na análise de legislação federal.

Acresça-se que a utilização de mandado de segurança como ação de cobrança não é admitida quer pela lei de regência, quer pela jurisprudência pacificada pela Súmula 269, STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento às apelações do INSS, do SEBRAE e do SESC/SP e à remessa oficial para denegar a ordem, declarando a existência de relação jurídica entre a recorrida e os entes recorrentes.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.020088-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS  
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro  
APELADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Cuida-se de Ação Cautelar ajuizada em face de ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A, objetivando a manutenção do fornecimento do serviço essencial de energia elétrica enquanto pendente discussão judicial acerca de débito em aberto em sede de Ação Ordinária que o Autor virá a propor.

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I e VI do CPC. Honorários advocatícios em favor da Ré fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

Irresignado, apela o Autor, pugnando pela reversão do julgado.

Intimado a informar acerca da propositura da ação principal e seu andamento processual (fl. 134), o Autor ficou inerte (fl. 136).

**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.

Impõe-se, na espécie, extinção da presente Ação Cautelar, face a inércia do Autor, ora Apelante, em propor a respectiva Ação Principal.

Cediço que o processo cautelar tem nítido caráter instrumental, visando assegurar a eficácia da ação principal, à luz do disposto no art. 796 do Código de Processo Civil, "verbis":

*"Art. 796. O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente".*

Dispõe, mais, o art. 806 do Estatuto Processual:

*"Art. 806. Cabe à parte propor a ação no prazo de trinta (30) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório".*

Discorrendo sobre a instrumentalidade da ação cautelar, leciona, com acuidade, Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", p. 330/331:

*"Assim, o principal tem por escopo a definitiva composição da lide, enquanto o cautelar apenas visa afastar situações de perigo para garantir o bom resultado daquela mesma composição da lide.*

*Na verdade, o processo principal busca tutelar o direito, no mais amplo sentido, cabendo ao processo cautelar a missão de tutelar o processo, de modo a garantir que o seu resultado seja eficaz, útil e operante.*

*Não se pode, evidentemente, entender o processo cautelar senão ligado a um outro processo, posto que as medidas preventivas não são satisfativas, mas apenas preservativas de situações necessárias para que o processo principal alcance resultado realmente útil.*

*É instrumental a função cautelar, porque não se liga à declaração de direito, nem promove a eventual realização dele; e só atende, provisória e emergencialmente, a uma necessidade de segurança, perante uma situação que se impõe como relevante para a futura atuação jurisdicional definitiva.(...)"*

Ainda acerca da dependência da ação cautelar em relação à ação principal, a lição de Galeno Lacerda, in "Comentários ao Código de Processo Civil", p. 35:

*"(...) É que, entre a ação cautelar e a principal existe um vínculo lógico de continência, pois a situação de conflito (lide parcial), que impõe a necessidade de segurança, emana do conflito maior (lide total) que separa as partes. (...)".*

Não obstante o presente feito tenha sido extinto liminarmente, independentemente da apreciação medida "initio litis", não tendo sido proposta a ação principal, exsurge a falta de interesse no prosseguimento do feito, não se justificando a necessidade da medida assecuratória.

A inércia do autor "faz presumir a desnecessidade da cautelar", como observa Ovídio Baptista (Do Processo Cautelar - Forense - 2ª ed. - p. 190).

Transcrevo, mais, por oportuno, trecho da obra já citada de Humberto Theodoro Júnior:

*"Não cabe, porém, prosseguir na ação cautelar, como se a cessação fosse apenas na medida cautelar. O processo cautelar, por inteiro, se extingue por perda de objeto, já que cessada a medida ela não poderá ser reavivada pela sentença final em virtude da interdição contida no parágrafo único do art. 808".*

Ausente, mais, o "periculum in mora", requisito essencial do processo cautelar, vez que não se efetivou o alegado dano irreparável apesar do lapso temporal decorrido desde o ajuizamento da presente cautelar, impondo-se, neste passo, a sua extinção, nos termos do art. 267, VI do CPC.

A propósito, a jurisprudência tranqüila do E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL. AJUIZAMENTO. NECESSIDADE. PROCESSO CAUTELAR. EXTINÇÃO. 1. Não ajuizada a ação principal no prazo legal, o processo cautelar deve ser extinto sem julgamento do mérito. 2. Recurso especial provido.*

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 830308, 2ª Turma, Rel. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), DJE DATA: 16/04/2008).

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. NÃO AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL NO PRAZO ESTABELECIDO PELO ART. 806 DO CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PRECEDENTE. 1. "O não-ajuizamento da ação principal no prazo estabelecido pelo art. 806 do CPC, acarreta a perda da medida liminar e a extinção do processo cautelar, sem julgamento do mérito" (Precedente: EREsp 327438/DF, relator Min. Francisco Peçanha Martins, Corte Especial, DJ de 30/06/2006). 2. No caso, não foi ajuizada a ação principal apesar de já passados mais de dois anos da concessão da liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário, mediante depósito do seu valor. 3. Recurso especial a que se dá provimento.*

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 923279, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 11/06/2007 PG: 00298).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, prejudicados a Medida Cautelar (2002.03.00.006044-1) e o Agravo de Instrumento (2001.03.00.029479-4), apensos.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se. Providencie-se o traslado de cópia da presente decisão para os autos da Medida Cautelar (2002.03.00.006044-1) e Agravo de Instrumento (2001.03.00.029479-4), apensos.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0023257-34.2001.403.6100/SP  
2001.61.00.023257-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : DENTAL RICARDO TANAKA LTDA

ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação manejado por empresa urbana em face de sentença que reconheceu expressamente a exigibilidade e sujeição passiva da mesma em relação à contribuição devida ao INCRA, no qual pede a reforma da sentença com inversão dos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões do INCRA e UNIÃO FEDERAL, em sucessão ao INSS, às fls., pugnando pela legalidade da exigência e a manutenção da r. sentença.

É o relatório.

#### DECIDIDO

Decido a matéria controversa invocando o regramento do art. 557, "caput", do CPC, eis que não mais pendente discussão do E. Superior Tribunal de Justiça sobre a incidência da contribuição devida ao INCRA mesmo em relação a empresas urbanas.

O repertório jurisprudencial invocado em razões de recurso pela empresa recorrente não tem o condão de modificar a decisão sufragada pelo C. STJ agora já em decisão de mérito de recurso repetitivo, sendo o voto lavrado pelo e. Min. Luiz Fux, em sede de exame de REsp 977.058-RS, como se lê:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.*

- 1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.*
  - 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.*
  - 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.*
  - 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.*
  - 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.*
  - 6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).*
  - 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.*
  - 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.*
  - 9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.*
  - 10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, **ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.***
  - 11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.*
  - 12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.*  
*(Resp 977058/RS, relator Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, Dje 10-11-2008, RDDT vol. 162 - p.116, unânime)*
- TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89 OU 8.212/91. NÃO OCORRÊNCIA. EXAÇÃO EXIGÍVEL DAS EMPRESAS**

**URBANAS. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 168/STJ.**

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ).

2. A jurisprudência da Primeira Seção, consolidada inclusive em sede de recurso especial repetitivo (REsp 977.058/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/11/2008), firmou o entendimento de que a contribuição para o Incra (0,2%) não foi revogada pelas Leis 7.787/89 e 8.213/91, sendo exigível, também, das empresas urbanas.

3. Incidência da Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 803780/SC, relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, Dje 30-11-2009, unânime)  
**TRIBUTÁRIO. EMPRESA DEDICADA À PREVIDÊNCIA URBANA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA E FUNRURAL. OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES.**

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar os EREsp 770.451/SC, assentou que são devidas as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL por empresa urbana, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1119005/SP, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, Dje 26-02-2010, unânime)

Todos os julgamentos do E. STJ e dos Tribunais Federais sobre a matéria são agora encaminhados no mesmo sentido. Com tais considerações, que alinhavo como razões de decidir, nego provimento ao recurso, mantendo a sentença para declarar estar a recorrente sujeita ao recolhimento da contribuição ao INCRA.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027058-55.2001.403.6100/SP

2001.61.00.027058-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : INSTITUICAO LUSO BRASILEIRA DE EDUCACAO E CULTURA S/C LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : Servico Social do Comercio em Sao Paulo SESC/SP  
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação tirados de autos de Mandado de Segurança oposto por INSTITUIÇÃO LUSO BRASILEIRA DE EDUCAÇÃO E CULTURA-S/C LTDA pugnano pela reforma da sentença que julgou improcedente o pedido, para o fim de reconhecer a não incidência da contribuição ao SESC por empresas prestadoras de serviço.

Contrarrrazões do SESC e do INSS pela manutenção integral da sentença.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

**DECIDO**

A matéria em debate comporta conhecimento antecipado nos termos do art. 557, "caput", do CPC, eis que decidida consoante entendimento jurisprudencial pacífico, quer do E. STJ, quer do C. STF e ainda deste Tribunal.

Quanto a incidência da contribuição ao SESC em relação à recorrente, já foi fixado entendimento pela E. 1ª Seção do STJ no sentido da obrigatoriedade do recolhimento das contribuições vertidas ao SESC pelas prestadoras de serviço, segundo precedentes: REsp 928.818/PE, Rel. Min. Eliana Calmon; EDcl no REsp 1044459/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; AgRg no Ag 882956/MG, Rel. Min. Luiz Fux e AgRg no REsp 713.653/PR, Rel. Min. Humberto Martins.

Todos os Acórdãos, inclusive a uniformização de jurisprudência, vinculam os órgãos no sentido de emprestar a mesma solução nos termos da Lei de recursos repetitivos, que encontram repercussão na análise de legislação federal.

Acresça-se que a utilização de mandado de segurança como ação de cobrança não é admitida, quer pela lei de regência, quer pela jurisprudência pacificada pela Súmula 269, do STF.

Assim considerando, nego seguimento ao recurso para denegar a ordem, confirmando a sentença mnocrática que reconheceu a existência de relação jurídica entre a recorrente e os entes recorridos.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.027822-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ARTSERV CONSTRUCOES ENGENHARIA REPRESENTACOES E SERVICOS  
: LTDA

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS CUSTODIO BARBOSA e outro

Desistência

Vistos, etc.

Fls. 157/161 - Ante a concordância da União (fls. 165/166), **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 União, bem como a remessa oficial.

A questão relativa ao levantamento dos depósitos efetuados pela autora, deverá ser apreciada pelo MM. Juízo "a quo" quando do retorno dos autos à vara de origem.

Deixo de condenar ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista o previsto no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029585-77.2001.403.6100/SP

2001.61.00.029585-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : REDECARD S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação manejado por empresa urbana em face de sentença que reconheceu expressamente a exigibilidade e sujeição passiva da mesma em relação à contribuição devida ao INCRA, no qual pede a reforma da sentença com inversão dos ônus da sucumbência e autorização para a compensação ou alternativamente a restituição dos valores recolhidos em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de setembro de 2001 com o acréscimo de consectários legais.

Com contrarrazões do INCRA e INSS às fls., pugnando pela legalidade da exigência e a manutenção da r. sentença.

É o relatório.

DE C I D O

Decido a matéria controversa invocando o regramento do art. 557 "caput" do CPC, eis que não mais pende discussão do E. Superior Tribunal de Justiça sobre a incidência da contribuição devida ao INCRA mesmo em relação a empresas urbanas.

O repertório jurisprudencial invocado em razões de recurso pela empresa recorrente não tem o condão de modificar a decisão sufragada pelo C. STJ agora já em decisão de mérito de recurso repetitivo, sendo o voto lavrado pelo e. Min. Luiz Fux, em sede de exame de REsp 977.058-RS, como se lê:

*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 iudice, **ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.**
11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.

(Resp 977058/RS, relator Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, Dje 10-11-2008, RDDT vol. 162 - p.116, unânime)

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89 OU 8.212/91. NÃO OCORRÊNCIA. EXAÇÃO EXIGÍVEL DAS EMPRESAS URBANAS. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 168/STJ.*

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ).
2. A jurisprudência da Primeira Seção, consolidada inclusive em sede de recurso especial repetitivo (REsp 977.058/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/11/2008), firmou o entendimento de que a contribuição para o Incra (0,2%) não foi revogada pelas Leis 7.787/89 e 8.213/91, sendo exigível, também, das empresas urbanas.
3. Incidência da Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 803780/SC, relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, Dje 30-11-2009, unânime)

*TRIBUTÁRIO. EMPRESA DEDICADA À PREVIDÊNCIA URBANA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA E FUNRURAL. OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES.*

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar os EREsp 770.451/SC, assentou que são devidas as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL por empresa urbana, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1119005/SP, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, Dje 26-02-2010, unânime)

Todos os julgamentos do E. STJ e dos Tribunais Federais sobre a matéria são agora encaminhados no mesmo sentido. Com tais considerações, que alinhavo como razões de decidir, nego provimento ao recurso, mantendo a sentença para declarar estar a recorrente sujeita ao recolhimento da contribuição ao INCRA.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031833-16.2001.403.6100/SP

2001.61.00.031833-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : I V TRANSPORTES E LOCACOES LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELANTE : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE  
ADVOGADO : SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Tratam-se de apelações interpostas por I.V. TRANSPORTES E LOCAÇÕES LTDA., UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), em sucessão ao INSS, e SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS-SEBRAE em face de sentença proferida pelo MM. Juízo "a quo" que julgou procedente o pedido da empresa recorrente declarando a inexistência jurídica entre as partes no tocante ao recolhimento da contribuição devida ao SEBRAE, bem como determinando a restituição dos valores recolhidos a tal título devidamente corrigidos. Fixou-se ainda honorários de 10% sobre o valor atualizado a ser restituído, devidamente rateado entre os apelantes réus.

Apela a empresa requerendo seja determinada a incidência da taxa SELIC sobre o débito pedindo ainda a majoração da honorária para 20% sobre o valor da condenação.

Apela o SEBRAE alegando preliminarmente a nulidade da sentença por ter sido citado o SEBRAE-SP e não o SEBRAE nacional. No mérito defende a legalidade e constitucionalidade da exação; impossibilidade jurídica de restituição; prescrição.

Por seu turno, a UNIÃO FEDERAL apela defendendo a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, a sujeição passiva da empresa aos comandos normativos da contribuição e por fim eventual devolução de valores deverá ser corrigida pelos mesmos índices para o recolhimento

É o relatório.

D E C I D O

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC por estar a sentença em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Deveras a matéria não comporta mais disceptação eis que devida a contribuição ao SEBRAE mesmo em se tratando de empresa prestadora de serviços, como se depreende das Ementas seguintes:

**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 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.

(AgRg no Ag 998999/SP, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, Dje 26-11-2008, unânime)

**RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC E SEBRAE. INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA NÃO-CONFIGURADA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

(Resp 997669/PR, relatora Ministra DENISE ARRUDA, 1ª Turma, Dje 29-09-2008, unânime)

Ante o exposto, a teor do permissivo contido no artigo 557, § 1ª A, do CPC, dou provimento aos recursos do SEBRAE e da UNIÃO FEDERAL e à remessa oficial para reconhecer a existência de relação jurídica entre a empresa e as apelantes pela obrigatoriedade legal de recolhimento da contribuição ao SEBRAE. Nego provimento ao recurso da empresa invertendo os ônus da sucumbência a ser rateado entre SEBRAE e UNIÃO FEDERAL.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.02.005136-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : INSTITUTO MEDICO DE DIAGNOSTICO POR IMAGEM S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCELO GIR GOMES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

**DECISÃO**

Trata-se de **apelação e remessa oficial** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de procedência, a União interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 09 de junho de 2004, a Quarta Turma, por maioria, negou provimento ao apelo da União e à remessa oficial.

Sobrestado pela Vice-presidência o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para reatuação, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

*"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controversa sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.*

*Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."*

*(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)*

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

*"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária.*

*(AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)*

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a *existência de repercussão geral do tema, reafirmou-se legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada*, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

*"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento*

*Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4*

*Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexigibilidade de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos.(grifo nosso). Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento."*

*RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).*

**Ante o exposto**, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o § 1º-A, do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.02.011727-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : MARIA IZABEL BARDI  
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA TRAVAINI e outro  
: SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO  
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 JAMIR BRIZZANTE, servidor público estadual, contra ato do Delegado da Receita Federal de Ribeirão Preto, SP, objetivando afastar a incidência de IRRF sobre valor percebido a título de férias e licenças prêmio não gozadas por sua adesão ao Plano de Demissão Voluntária - PDV.

Sobreveio a r. sentença julgando o feito extinto sem julgamento de mérito, com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Apela o Impetrante, sustentando a legitimidade passiva do Delegado da Receita Federal em Ribeirão Preto e a competência da Justiça Federal para julgar a lide, pugnando, mais, pela concessão da ordem.

O ilustre representante ministerial opinou pelo provimento da apelação.

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.

Pacífica a orientação nos tribunais superiores no sentido de que compete à Justiça Estadual julgar as ações referentes à retenção do imposto de renda na fonte efetuada pelo Estado no pagamento de vencimentos dos servidores públicos estaduais:

**"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. SERVIDOR ESTADUAL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL.**

1. *Compete à Justiça estadual julgar ações referentes à retenção indevida de imposto de renda efetuada pelo Estado na fonte de servidores públicos estaduais. Precedentes.*

2. *Agravo regimental não-provido."*

(STJ - AgRg no Ag 628152 / PEAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2004/0126429-0, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 29/08/2005 p. 277)

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. "AUXÍLIO-CONDUÇÃO". RETENÇÃO NA FONTE. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DELEGADO DA RECEITA FEDERAL E O ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. EXCLUSÃO DA AUTORIDADE FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. A Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que compete à Justiça Comum do Estado processar e julgar ação em que servidor público estadual pleiteia a isenção ou a não-incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte, pois compete aos Estados sua retenção, sendo os referidos entes os destinatários do tributo de acordo com o artigo 157, I, da Constituição Federal. 2. Excluída do processo a autoridade federal e nele remanescendo apenas um ente estadual, a competência para a causa passa a ser da Justiça do Estado, falecendo competência à Justiça Federal em virtude da ausência de interesse da União. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no CC n.º 47.365/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 05/09/2005)**

**"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA NOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE LICENÇA PRÊMIO, FÉRIAS, ABONO-ASSIDUIDADE E ABONO DE FÉRIAS. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. MAGISTRADOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO-MEMBRO. DEDUÇÃO DA BASE DA CÁLCULO DO IR. FACULDADE DO CONTRIBUINTE.**

*Os valores recolhidos a título de imposto de renda na fonte, pelos Estados, de seus servidores, são de interesse daqueles, consoante determinam os preceitos constitucionais supraditos, e bem assim porque são os responsáveis pelos descontos e destinatários finais da verba retida; não há falar em interesse da União, porquanto a importância descontada não se destina aos seus cofres, cabendo a ela, tão-somente, instituir o tributo. Também merece reforma o acórdão a quo no que toca ao deferimento, pela Corte de origem, tão-somente da dedução das quantias retidas indevidamente, sobretudo quando o Relator do voto condutor ressalta que "a compensação deferida deverá ser operacionalizada nas declarações de ajuste anual, como já pacificado no âmbito desta egrégia Turma" (fl. 142). Uma vez julgada procedente a demanda, e por tratar-se a presente de "Ação de Restituição de Indébito", imperioso que se*

declare o direito contribuinte à restituição das importâncias indevidamente recolhidas, nos termos do pedido, conforme apurado em liquidação de sentença.

Recurso especial dos contribuintes provido, para reconhecer a legitimidade passiva do Estado de Minas Gerais e o direito do contribuinte à restituição das importâncias indevidamente recolhidas, nos termos do pedido, conforme apurado em liquidação de sentença." (REsp n.º 477.520/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 21/03/2005)

"AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. LICENÇA-PRÊMIO. SERVIDORES ESTADUAIS. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. 'Consoante a jurisprudência desta Corte, com a qual o acórdão se harmoniza, os valores retidos a título de imposto de renda na fonte dos servidores estaduais pelos Estados, são do interesse destes porque são responsáveis por tais descontos e destinatários da verba retida, não havendo falar de interesse da União, por isso, a Justiça Estadual é competente para julgar as ações referentes a tais retenções'. (RESP 258699/MG, Relator Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS DJ DATA:25/11/2002)

2. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AG n.º 507.596/PE, Primeira Turma, deste Relator, DJ de 28/06/2004)

Isto posto, nego 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, 28 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.07.003069-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : FRANCIS TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : KARINA SILVA E CUNHA

: REBECA ESTER PELARIN

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 IRPJ. Valor da execução: R\$ 6.151,09 em fevereiro de 1999.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **improcedência dos embargos**, sem condenação em honorários advocatícios.

Irresignada, apela a embargante, pugnando pela reforma da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

De se considerar a ocorrência de fato superveniente nos autos.

Em acesso à base de dados da Procuradoria da Fazenda (sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - endereço <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/>), verifico estar a CDA de nº 80298035748-61 extinta "na base CIDA".

Se a própria Procuradoria da Fazenda reconhece a inexigibilidade do débito, de rigor a reforma da r. sentença.

À míngua de informação nos autos sobre qual a razão da extinção da CDA, deixo de fixar honorários.

Ante o exposto, 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, 26 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.09.003724-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : ASSOCIACAO DE DEFESA DO MEIO AMBIENTE DE RIO DAS PEDRAS  
ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede de *writ*, impetrado pela ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DO MEIO AMBIENTE DE RIO DAS PEDRAS, objetivando seja assegurado o direito de operar livremente a Rádio Comunitária Estrela da Manhã, bem como afastar a prática de quaisquer atos tendentes a impedir o seu funcionamento, até que seja concluído o procedimento administrativo para a concessão definitiva do serviço de radiodifusão comunitária.

O MM. Juízo "a quo" indeferiu a inicial, julgando extinto o processo, com fundamento nos arts. 295, III, 267, IV e VI, do CPC, e art. 8º da Lei nº 1.533/51, ao fundamento de que não está evidenciada a liquidez e certeza do direito, bem como a prática de ato ilegal.

Sustenta, em síntese, a impetrante, que não é carecedora de ação por atender todas as condições para o seu exercício, e, no mérito, o funcionamento da rádio é garantido pela Constituição Federal, sem qualquer restrição. Pugna, a final, pela reforma do julgado.

Opina o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da I. Procuradora Mônica Nicida Garcia, pelo improvimento do recurso.

Sem contrarrazões.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional.

Os serviços de radiodifusão são serviços públicos cuja concessão ou permissão para a respectiva exploração é da competência da União, por força do art. 21, inciso XII, letra "a", da CF.

Imprescindível para instalação e funcionamento de emissora de rádio, ainda que de baixa frequência e com fins comunitários, a autorização governamental, sob pena de violação do disposto no art. 70 da Lei nº 4117/62.

Nos termos do art. 9º, do Decreto nº 2.615/98, regulamentar à Lei nº 9.612/98, a competência para a outorga de autorização para executar a transmissão de rádio comunitária é do Ministério das Comunicações, órgão integrante da União, a quem cabe explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens.

O procedimento administrativo que objetiva verificar o cumprimento dos requisitos da Lei nº 9.612/98 e Decreto 2.615/98, não pode ser substituído por provimento jurisdicional autorizador do funcionamento de rádio comunitária, à falta de competência do Judiciário, para adentrar no mérito do ato administrativo.

A propósito:

*"ADMINISTRATIVO. RÁDIO COMUNITÁRIA. AUTORIZAÇÃO MINISTERIAL PARA FUNCIONAMENTO. NECESSIDADE. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 13/STJ.*

- 1. 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia' (Súmula 284 do STF).*
- 2. Os serviços de radiodifusão sonora devem ser explorados diretamente pela União ou mediante permissão, concessão ou autorização, independentemente de tratar-se de rádio de baixa frequência e sem fins lucrativos.*
- 3. A divergência jurisprudencial não ocorre entre decisões proferidas pelo mesmo tribunal.*
- 4. Recurso especial conhecido parcialmente e improvido."*

*(REsp 584.392/PE, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, j. 10/4/2007, DJ 25/4/07, p. 301)*

*"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. BUSCA E APREENSÃO. RÁDIO COMUNITÁRIA. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO PARA FUNCIONAMENTO. ART. 70 DA LEI 4.117/62.*

*- Os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens são, por definição, serviços a serem explorados diretamente pela União, ou mediante permissão, concessão ou autorização, razão pela qual rádio comunitária em questão, ainda que de baixa potência e sem fins lucrativos, não pode funcionar sem a devida autorização do Poder Público.*

*(Precedentes).*

*- Recurso especial provido."*

*(REsp 845.751/CE, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 26/6/2007, DJ 10/9/2007 p. 294)*

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO DE RADIOFUSÃO SONORA. SERVIÇO DE RÁDIO COMUNITÁRIA. ARTIGOS 22, XII, "A", E 223, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 9.612/98 E DECRETO Nº 2.615/98. AUTO DE INFRAÇÃO E INTERRUPÇÃO DE SERVIÇO. VALIDADE EM FACE DA AUSÊNCIA DE REGULAR OUTORGA DO DIREITO DE EXPLORAR O SERVIÇO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO DO PODER PÚBLICO. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

1. A exploração de serviço de radiodifusão sonora não é livre, senão que vinculada, constitucionalmente, à outorga pelo Poder Executivo de autorização, concessão ou permissão (artigo 223, CF), tendo sido editada, para a disciplina do serviço de radiodifusão comunitária, a Lei nº 9.612/98, fixando as diretrizes da exploração, depois regulamentada com a publicação do Decreto nº 2.615/98.

2. O Decreto nº 2.615/98 disciplina o regime de autorização, fixando, primeiramente, que cabe à Agência Nacional de Telecomunicações o exame da viabilidade técnica de uso de canais e, somente depois de definida a adequação da sua exploração, pode o Ministério das Comunicações publicar o comunicado de habilitação para a inscrição de interessados, quando então, e somente então, é possível cogitar-se de procedimento administrativo, destinado à outorga de autorização para o uso e exploração do serviço de radiodifusão, com sujeição a prazos e condições específicos.

3. Não existe, pois, direito líquido e certo a ser tutelado, no sentido seja de obrigar a autoridade administrativa a proferir decisão em procedimento administrativo, pois sequer ainda instaurada a fase de habilitação para a disputa administrativa, e menos ainda para efeito de garantir à impetrante a exploração dos serviços de radiodifusão, sem a específica e regular autorização, concessão ou permissão do Poder Público competente.

4. Saliente-se que o direito à livre manifestação do pensamento não tem o alcance de permitir a exploração dos meios de comunicação social, sem observância dos princípios de outorga de serviço público, como previstos na Constituição Federal; não cabendo, por outro lado, ao Poder Judiciário, mesmo em face da invocação de Tratado Internacional, substituir-se ao Poder Executivo no exercício de competência própria, de fundo constitucional, em relação à qual inexistente, diante do que comprovado nos autos, qualquer ilicitude, senão que exercício de discricionariedade na gestão da outorga de tais serviços públicos.

5. Precedentes."

(TRF3, AMS 2003.61.00.031733-2, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJ 7/6/2006, p. 288)

"CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RÁDIO COMUNITÁRIA - NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO OU PERMISSÃO DO PODER PÚBLICO - LEIS Nº 4.117/62 E 9.612/98 - ARTIGOS 21,

XII, "A", E 223 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1 - Desnecessária a prova do conteúdo das transmissões realizadas pela emissora, vez que o cerne da questão está em saber se o funcionamento das rádios comunitárias depende de autorização do Poder Público, matéria exclusivamente de direito, que dispensa a produção de prova pericial. Alegação de ausência de prova pré-constituída afastada.

2- Para a exploração de qualquer espécie de atividade de radiodifusão, ainda que de baixa potência, é necessária autorização, concessão ou permissão da União. Art. 21, XII, "a" e 223 da CF. Lei nº 4.117/62.

3- A garantia constitucional de liberdade de comunicação e expressão veiculada pelo artigo 5º, inciso IX, não é absoluta, não compreendendo o direito à utilização de meio de radiodifusão sem licença do poder competente.

4- A Lei nº 9.612, de 19 de fevereiro de 1998, posterior à data da propositura da ação, instituiu o Serviço de Radiodifusão Comunitária, estabelecendo os critérios a serem obedecidos para o seu regular funcionamento, não dispensando a autorização do Poder Público.

5 - Remessa oficial e apelação do MPF a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AMS nº 97.03.004413-1, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 27/07/2005, DJU 19/08/2005, pág. 452).

Isto posto, por fundamento diverso, nego provimento à apelação da impetrante, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.10.002989-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CNH LATIN AMERICA LTDA

ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de apelação interposta em autos de ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo suspender e anular exigibilidade de crédito tributário, decorrente de indeferimento de pedido de compensação com apólices da dívida pública federal de terceiros, emitidas no início do século passado.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da ação da qual apelou a autora.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a autora requerer a desistência da ação, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, convertendo-se em renda da União parte do depósito judicial e, levantando-se a diferença excedente (fls. 346/347).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, pois formulados após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

No tocante ao depósito judicial, competirá ao magistrado de primeiro grau decidir oportunamente sobre o pedido, após o trânsito em julgado.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009358-36.2001.403.6110/SP  
2001.61.10.009358-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : A MELHOR RADIODIFUSAO LTDA

ADVOGADO : FELIPE AUGUSTO NUNES ROLIM e outro

DECISÃO

Fls. 204/210.

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, 04 de março de 2010.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.14.002298-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : FIACAO E TECELAGEM TOGNATO S/A

ADVOGADO : DANIELA BIAZZO MELIS KAUFFMANN e outros

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 158:

Indefiro o pedido de sobrestamento do feito em sede de Apelação, considerando-se que a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, implica na confissão irrevogável e irretroatável dos débitos e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, devendo, pois, a Apelada manifestar-se nos termos do art. 269, V, do CPC.

Se pertinente o pedido deverá ser feito nos autos da Execução.

P.I.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004171-35.2001.403.6114/SP  
2001.61.14.004171-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : CONTINENTAL KENNEDY COML/ LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação no qual a impetrante pretende a reforma da sentença de modo a excluir do montante do débito para com o INSS e o FNDE as seguintes parcelas:

a) salário educação; b) multa punitiva; c) parte capitalizada de juros de mora e multa de mora; e, finalmente, d) autorização de compensação dos valores indevidamente recolhidos contada a prescrição desde a homologação tributária, com a incidência de juros moratórios desde a citação.

Contrarrrazões das autarquias às fls. nas quais defendem a legalidade e constitucionalidade do salário educação, bem como a inaplicabilidade do art. 138, do CTN por não se configurar denúncia espontânea.

O MPF também apelou pugnando pela reforma da r. sentença denegando-se a ordem.

É o relatório.

Decido este autos de conformidade com a regra do art.557, "caput", do CPC.

O salário educação é constitucional.

O Colendo Supremo Tribunal Federal reafirmou a validade de sua instituição até a presente data e o fez através de ADC 3-DF. Igualmente decidiu aquele C. Corte pela constitucionalidade da exigência por recepção declarada da exação em relação à CF de 1988.

Incide na hipótese a Sumula 732, C. STF:

*"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição federal de 1988, e no regime da Lei nº 9.424/96".*

A impugnação dos consectários legais decorrentes do parcelamento requerido não merece acolhida, eis que não se trata de denúncia espontânea, que consoante iterativa jurisprudência do E. STJ é inadmissível nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando o contribuinte, declarada a dívida, efetua o pagamento a destempo, à vista ou parceladamente (AgRg no EREsp 636.064, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Secção, DJ 05.09.2005).

Assim considerando, nego provimento ao recurso mantendo a r. sentença monocrática, invocando as Sumulas 732, do C. STF e Súmula 360, do E. STJ.

Intimem-se.

Após, remetam os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00093 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005385-43.2001.403.6120/SP  
2001.61.20.005385-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : RODOVIARIO MORADA DO SOL LTDA  
ADVOGADO : WALLACE JORGE ATTIE  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos em face da União, sustentando a autoria a inexigibilidade dos valores executados, porquanto foram objeto de compensação, amparada por sentença judicial transitada em julgado. A ação executiva baseia-se na cobrança de PIS relativo ao período de 31/01/96 a 29/02/96, com acréscimo de multa moratória de 30%. Atribuído à causa o valor de R\$ 25.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido. Condenada a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% do valor da causa.

Inconformada, apela a embargante sustentando que o "o juízo *a quo* pecou ao suspender os autos, aceitando a alegação da apelada de que o juízo não estava seguro.

Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o voto.

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 80799040797-57 extinta "na base CIDA".

De rigor seja o feito extinto, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, pois a própria Procuradoria da Fazenda reconhece a inexigibilidade do débito.

À míngua de informação nos autos sobre qual a razão da extinção da CDA, deixo de fixar honorários.

Ante o exposto, de rigor a extinção dos embargos, com base no art. 267, VI do Código de Processo Civil, **prejudicada** a análise da remessa oficial.

Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003962-56.2001.403.6182/SP

2001.61.82.003962-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SALOMAO WAISWOL (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARIO MORANDO e outro

DECISÃO

**I** - Trata-se de Apelação em Execução Fiscal proposta pela UNIÃO FEDERAL em face de SALOMÃO WAISWOL objetivando o recebimento de crédito fiscal contido na Certidão de Dívida Ativa que aparelha a execução no valor de R\$ 711.762,06 (setecentos e onze mil, setecentos e sessenta e dois reais e seis centavos).

A r. sentença singular extinguiu a presente execução ao fundamento de cancelamento de débito, nos termos do art. 26 da Lei 6.830/80, condenando a Fazenda Nacional em honorários sucumbenciais fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Não submetido o *decisum* ao necessário reexame.

Apela a União Federal pugnando pela exclusão dos honorários fixados.

**II** - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Dispõe o art. 26 da Lei nº 6.830/80 que:

*"Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes."*

A distribuição da ação executória deu-se em 12/03/2001 e, proposta ação anulatória de débito fiscal anteriormente a esta data (fls. 15/01/1998 - conforme extrato em anexo), a qual foi julgada procedente, mantida a r. sentença monocrática em sede de apelação transitada em julgado (fls. 131/132), são, pois, devidos honorários advocatícios em favor do executado, nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Leciona ZUUDI SAKAKIHARA que:

*"...A extinção da execução fiscal é consequência lógica e necessária do cancelamento da dívida ativa. Aqui, mais uma vez, a lei está afirmando o óbvio, pois, cancelada a inscrição em dívida ativa, desaparece o título executivo, tornando*

*impossível o prosseguimento válido e regular da execução fiscal, por ausência de pressuposto fundamental ao seu desenvolvimento..." (...)* "...Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-la, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação..."  
(in *Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência* - coord. de WLADIMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 432-433)

Tal entendimento encontra-se pacificado via da Súmula nº 153:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."*

E, mais, inúmeros precedentes:

**"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

1. *É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.*

2. *É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios.*

*Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007.*

3. *Recurso especial a que se nega provimento."*

*(STJ, Resp nº 1026615, Rel. Min. Teori Zavascki, DJU 16.04.2008)*

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

1. *"É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada." (Resp 836763/MG, Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 07.08.2006, p. 214).*

2. *São devidos os honorários na hipótese em que o cancelamento da inscrição e a conseqüente extinção da Execução Fiscal decorreram do oferecimento da defesa incidental. Precedentes.*

3. *Recurso especial não provido."*

*(STJ, Resp nº 640992, Rel. Min. Herman Benjamin, DJU 19.12.2007)*

Honorários advocatícios mantidos em R\$ 1.000,00 (um mil reais), não merecendo reparo o r. *decisum*.

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.017396-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : GENERAL ELETRIC DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede de embargos à execução fiscal, opostos por GENERAL ELETRIC TRADING DO BRASIL S/A, objetivando seja declarada a nulidade da Execução Fiscal nº 96.0507758-2.

O MM. Juízo "a quo" rejeitou liminarmente os embargos opostos, nos termos dos arts. 739, I, do CPC, e 16, da Lei nº 6.830/80, julgando-os extintos sem resolução de mérito, na forma do art. 267, I, do CPC, por intempestividade. Sustentando, em síntese, a tempestividade dos embargos opostos, pugna, a final, pela reforma do julgado. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional. O oferecimento de fiança bancária não tem o condão de alterar o prazo para oposição de embargos do devedor. A matéria posta já não comporta discepção, eis que decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o inciso II do art. 16 da LEF deve ser interpretado em consonância com inciso III, fluindo o prazo para oposição de embargos a partir da intimação do executado acerca do termo de penhora. A propósito:

*TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONFIGURADA - CONTRARIEDADE AOS ARTS. 535 E 458, II DO CPC - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO DO ART. 16 DA LEI 6.830/80 - PROCEDÊNCIA.*

(...)

*4. Importa frisar que a controvérsia cinge-se a elucidação do termo inicial para oferta de embargos à execução, na hipótese de oferecimento de fiança bancária.*

*5. Ora, o art. 16 da Lei 6.830/80, no seu inciso II, refere-se a juntada da prova da fiança bancária como termo inicial para a oferta de embargos à execução. Nada obstante, a jurisprudência conjuga a interpretação tal inciso com o III do mesmo artigo, requestando a lavratura do termo de penhora, da qual o executado deve ser intimado, para que flua o prazo para apresentação de embargos à execução. Neste sentido, o seguinte julgado: REsp 621855 / PB ; RECURSO ESPECIAL 2004/0008130-6 Relator(a) Ministro FERNANDO GONÇALVES (1107) Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA Data do Julgamento 11/05/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 31.05.2004 p. 324 RJADCOAS vol. 58 p. 109. Recurso especial provido.*

*(STJ RESP 851476, Relator Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 24/11/06)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. FIANÇA BANCÁRIA. OFERECIMENTO. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRAZO. INÍCIO.*

*1 - O oferecimento de fiança bancária no valor da execução não tem o condão de alterar o marco inicial do prazo para os embargos do devedor, porquanto, ainda assim, há de ser formalizado o termo de penhora, do qual deverá o executado ser intimado e, partir de então, fluirá o lapso temporal para a defesa.*

*2 - A aplicação subsidiária da Lei nº 6.830/80 apenas corrobora a liquidez da garantia e o ato de disposição do credor em aceitá-la, sem, contudo, transmutar o rito processual, que se mantém regulado pelo Código de Processo Civil.*

*3 - Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ RESP 612855, Relator Min. Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJ 31/05/04)*

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.014422-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : BANDEIRANTE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : FABIO RIBEIRO DOS SANTOS  
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. : 01.00.00017-7 A Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que manteve a realização dos leilões para os dias 24/04/2002 e 08/05/2002, às 15:10 horas.

O MM. Juiz "a quo", informou por meio do ofício nº 37/2009, à fl. 201, que a execução fiscal foi julgada extinta em 17/10/2006, com fundamento nos artigos 794, I, do CPC, restando evidenciada a perda do objeto do presente recurso. Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.041608-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : STAREXPORT TRADING S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.00.033236-4 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 950:

Suspendo "si et in quantum" a decisão de fls. 937.

Defiro a dilação do prazo por 20 (vinte) dias.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.043546-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ALEXANDRE PIROLO  
ADVOGADO : FRANCISCO SCATTAREGI JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.00.019181-2 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Embargos de Declaração em face do V. acórdão de fl. 120, que negou provimento ao agravo.

Tendo em vista o julgamento da apelação na ação principal, com baixa e arquivamento definitivo dos autos, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.007990-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : THOMAZ DOS REIS CHAGAS  
ADVOGADO : TOMAS DOS REIS CHAGAS JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00.00.00004-3 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, objetivando a cobrança de ITR. Valor da execução: R\$ 4.930,40 em julho de 2000.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da improcedência dos embargos, condenado o embargante ao pagamento de honorários, fixados em R\$50,00.

Irresignado, apela o embargante, pugnando pela reforma da r. sentença.

Com contra-razões da União, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

De se considerar a ocorrência de fato superveniente nos autos. Às fls. 121 e 122, consta ofício informando a extinção da execução fiscal embargada.

Por outro lado, 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 nºs 80899000614-60 extinta "na base CIDA".

Se a própria Procuradoria da Fazenda reconhece a inexigibilidade do débito, tendo ocorrido já a extinção da execução embargada, de rigor a reforma da r. sentença.

À míngua de informação nos autos sobre qual a razão da extinção da CDA, deixo de fixar honorários.

Ante o exposto, 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, 05 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.008945-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro  
APELADO : CAMAR PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : HUMBERTO JACOMIN e outro  
No. ORIG. : 93.00.16662-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em autos de ação cautelar, com pedido de liminar, objetivando a suspensão da exigência do recolhimento mensal do Empréstimo Compulsório questionado até a solução definitiva da ação principal, autorização, mediante ordem do juízo, dos depósitos relativos ao Empréstimo Compulsório em conta judicial de estabelecimento bancário que for determinado pela autora.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da procedência do pedido. Não foram fixados os honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autoria pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos da inicial.

Sem contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Decido.

Nesse passo, conforme se infere de informação obtida junto ao Sistema Processual desta Corte, o recurso interposto na ação principal (Processo nº 93.0036447-2) foi apreciado, restando, destarte, prejudicada a análise da presente ação e da apelação interposta, posto deixar de existir a necessidade acautelatória.

A jurisprudência desta Corte assim tem entendido, conforme aresto que cito:

*"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO COM COFINS. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. PREJUDICIALIDADE.*

1 - A presente medida cautelar perdeu o seu objeto, uma vez que a ação principal está sendo julgada nesta mesma sessão, nada mais havendo a acautelar.

2 - Remessa oficial prejudicada.

(REO nº 519.233, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, 3ª T, v.u., DJ 07/03/2001, pág. 556)."

No âmbito do Eg. 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 nº 9202175306, Rel. Des. Fed. CLELIO ERTHAL, 1ª T, V.U., DJ 23/03/1993)."*

Relativamente à fixação da verba honorária em medida cautelar, entendo ser incabível a condenação porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em vencido ou vencedor. O instituto da sucumbência é aplicado na presença de vencido e vencedor e, no processo cautelar, inexistem tais figuras.

Tendo o procedimento cautelar forma própria para reparar a parte, contra a qual foi dada uma cautela, que mais tarde se verificou não constatada pelo julgamento definitivo do direito em litígio ou por outras previsões constantes no Art. 811 do CPC, impossível seria a ocorrência da sucumbência pelos honorários. Isto porque, em verdade, fazendo incidir sobre o processo cautelar a sentença prolatada nos autos da ação principal, qualquer que seja a decisão da cautelar, de procedência ou não, logicamente ela está afeta ao julgamento do processo principal.

Assim, incabível a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, extingo o feito sem julgamento de mérito, restando **prejudicada** a apelação.

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.009361-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS

ADVOGADO : ANA CLARA DE CARVALHO BORGES

SUCEDIDO : INBRAC VITORIA S/A e outros

: PORTAL S/A COML/ E IMPORTADORA

: INBRAC COM/ EXTERIOR S/A

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : ROGERIO IVAN LAURENTI

: HELOISA HELENA GONCALVES

No. ORIG. : 98.04.03844-7 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em **ação** ordinária, ajuizada por INBRAC S/A CONDUTOR ELÉTRICO, em 08/07/98, em face da União Federal e do Banco do Brasil S/A, objetivando **compensar** a importância recolhida indevidamente, à título de "taxa de licenciamento de importação", relativa à CACEX (Carteira de Comércio Exterior), acrescida de juros e correção monetária, desde a data do pagamento efetuado a maior, bem como seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios. Deu-se à causa o valor de R\$ 3.000,00.

**Contestações** da União Federal e do Banco do Brasil respectivamente às fls.187/193 e fls.195/204, sustentando, em síntese, o decurso do prazo prescricional, contado a partir da data do pagamento.

A **sentença** (fls.262/265), excluindo da lide o Banco do Brasil, julgou extinto o processo em decorrência da prescrição (CPC, art.269,IV). Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

**Apela** a autora (fls.268/288), pleiteando a reforma da decisão, sustentando que o termo inicial da ação de repetição de indébito dá-se com a publicação do acórdão do STF que declarou a inconstitucionalidade da Taxa de expediente CACEX, leis nºs 2145/52 e 7690/88.

Com **contra-razões**, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório. Passo a decidir.

Indubitável que o prazo prescricional se inicia com o término do prazo decadencial, quando definitivamente constituído o crédito tributário.

O art. 168 inc. I do CTN, com a redação dada pelo art. 3º da Lei Complementar nº 118/05, considerou o tributo definitivamente constituído na data do pagamento, adotando tal data como termo inicial do prazo prescricional de cinco anos. Assim, da data do pagamento se inicia o prazo para o contribuinte alegar pagamento indevido ou maior do devido e sobre eles buscar a restituição (art. 165 do CTN) ou a compensação (Art. 170 do CTN).

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Quanto à vigência da nova disciplinação a Lei Complementar nº 118/2005 assim dispôs:

"Art. 4º. Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."

Findo o prazo de 120 dias de "vacatio legis", de se aplicar a lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, consoante art. 106 inc. I do CTN, exceto se impor penalidade.

Este tem sido o entendimento firmado pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme se verifica:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPOTAÇÃO. LEI Nº 2.145/53, ALTERADA PELA LEI Nº 7.690/88. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA CONFORME JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. ARTIGO 475, § 3º, CPC. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. SUCUMBÊNCIA.

(...)

4. É pacífica a orientação jurisprudencial quanto à inconstitucionalidade da taxa de licenciamento de importação (artigo 10 da Lei nº 2.145/53, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 7.690/88), nos termos da jurisprudência firmada pela Suprema Corte (RE nº 167.992-1, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), gerando, assim, indébito fiscal.

5. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subseqüentes.

(...)

10. Caso em que dada a sucumbência mínima da FAZENDA NACIONAL, deve a parte contrária arcar com a verba honorária, fixada na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência da Turma."(grifos nossos)

(TRF3, AC 2007.03.99.032559-7, Des. Fed. Carlos Muta, Terceira Turma, DJU DATA:12/12/2007 PÁG.: 357)

"DIREITO TRIBUTÁRIO - TAXA DE 1,8% SOBRE A GUIA DE IMPORTAÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE - RESTITUIÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os tribunais superiores reconheceram a inconstitucionalidade ad Taxa de 1,8% calculada sobre o valor da Guia de Importação.

2. O direito de pedir a devolução, via restituição ou compensação, de crédito pago indevidamente ao poder público, a título - inconstitucional ou ilegal - de tributo, extingue-se em cinco anos, contados da data do efetivo pagamento até a data do ajuizamento da demanda.

3. Remessa oficial improvida." (grifei)

(TRF3, REOAC-965683, Proc.: 2004.03.99.028730-3, Rel. DES. Fed. Fabio Prieto, Quarta Turma, DJU DATA:30/04/2008 PÁGINA: 474)

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. TAXA DE EMISSÃO DE GUIAS DE IMPORTAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Inconstitucionalidade da taxa de licenciamento de importação, instituída no caput do art. 10 da Lei nº 2.145/1953, com alterações efetuadas pela Lei nº 7.690/1988, por ter idêntica base de cálculo do imposto de importação, em ofensa ao art. 145, § 2º, reconhecida pelo Pleno do C. STF por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 167.992-PR, de Relatoria do Ministro Ilmar Galvão, tendo o Senado Federal suspenso a execução do mencionado dispositivo na Resolução nº 73, de 15 de dezembro de 1995.

2. Prescrição quinquenal, nos termos do art. 168, I do CTN, contada a partir do recolhimento dos valores impugnados.

3. Correção monetária desde a data do efetivo desembolso (Súmula n.º 162, do STJ), pelos critérios previstos no Provimento n.º 26/01, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3.ª Região, com inclusão do IPC referente aos meses de janeiro/89 (42,72%), fevereiro/89 (10,14%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%) e fevereiro/91 (21,87%).

4. Honorários advocatícios em sucumbência recíproca, nos moldes do art. 21 do CPC."(grifei)

(TRF3, AC 98.03.053866-7, Rel.(a) DES.(a) Fed.(a) Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJU:30/07/2007 PÁGINA: 447)

Desta forma, considerando as datas das guias de importação acostadas aos autos (**fls.77/102 e 111/171**), sendo a mais recente de 28/03/1993, bem como a data do ajuizamento da ação (**08/07/1998**), os créditos encontram prescritos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011535-09.2002.403.9999/SP  
2002.03.99.011535-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : HELFONT PRODUTOS ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO LOPES MUNIZ  
: MARIA CECILIA MIOTTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 97.00.00329-6 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos em face da União, sustentando a embargante a inexigibilidade do débito, porquanto parte dos valores executados foram recolhidos à época do vencimento e a parte remanescente foi recolhida depois de inscrito o débito e proposto o executivo fiscal (após a embargante prestar esclarecimentos na via administrativa, retificar o lançamento original). A ação executiva baseia-se em cobrança de IPI relativo ao período 12/11/93 e 20/12/93. Atribuído à execução o valor de R\$ 24.241,03.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da parcial procedência dos embargos, para declarar extinto o crédito tributário em virtude do pagamento posterior ao ajuizamento da ação. Condenada a autoria ao pagamento de honorários advocatícios em 5% do valor da causa. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autoria pugnando pela inversão do ônus da sucumbência.

Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Decido.

A presente ação executiva se baseia no IPI vencido em 12/11/93 e em 20/12/93. Conforme atestam informações e os documentos acostados à exordial (e confirmado pela União em sua impugnação), temos as seguintes situações.

O exação vencida em 12/11/93 foi recolhida 16/11/93 quase em sua integralidade. Em 10/06/97 a embargante providenciou o pagamento do valor remanescente (relativo à correção monetária/juros do entre 12/11/93 e 16/11/93).

Quanto ao IPI vencido em 20/12/93 a embargante reconhece a existência de erro no preenchimento da DCTF, bem como que apenas depois de inscrito o débito e ajuizada execução fiscal a embargante prestou esclarecimentos, apresentou DCTF retificadora e recolheu o saldo remanescente.

Encontra-se superada a questão relativa à exigibilidade do débito, porquanto a própria embargada reconhece o pagamento do débito em sua impugnação. Sobeja a análise da verba honorária.

Acolho parcialmente o apelo da embargante.

De acordo com o princípio da causalidade, a verba honorária há de ser suportada por quem deu causa à propositura da demanda, a quem caberá responder pelas despesas dela decorrentes.

De rigor seja afastada a verba honorária fixada a cargo da embargante, uma vez que parte dos valores foram recolhidos antes do ajuizamento da ação executiva e o remanescente antes da citação da executada.

Ainda, nesse saldo remanescente foi incluído o encargo previsto no decreto-lei 1025/69 (fl. 45) que se prestar a ressarcir os gastos efetuados pela Fazenda Nacional para haver o crédito a que faz jus, e substitui, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

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

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

Não prospera o pedido de condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, ante a culpa concorrente, pois o executado contribuiu para o erro na inscrição na dívida ativa ao preencher erroneamente a DCTF e também ao providenciar o pagamento do remanescente do débito após a propositura do executivo fiscal.

A seguir, trago entendimento que se coaduna com o acima exposto:

#### *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Aplicação do princípio da causalidade, que determina que a condenação nos ônus da sucumbência recaia sobre aquele que deu ensejo à ação. 2. Constatada a existência de culpa concorrente no ajuizamento da causa, bem como na produção das provas realizadas nos autos, as despesas processuais e os honorários advocatícios devem ser reciprocamente considerados. 3. Apelação a que se dá parcial provimento.*

*(TRF 1ª Região, Rel. Juiz Fed. Conv. Mark Yshida Brandão, AC 200333000200522, DJ de 19/12/2007, p. 112)*

De rigor seja reformada a r. sentença para afastar a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da embargante, com base no art. 557, §1-A do Código de Processo Civil e **nego seguimento** à remessa oficial, tida por ocorrida, com base no "caput" do artigo mencionado.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.027026-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : JAIR EUFROSINO DE LIMA CARVALHO

ADVOGADO : LUIS ANTONIO ROSSI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 00.00.00165-1 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, objetivando a cobrança de ITR. Valor da execução: R\$ 4.501,03 em março de 2000.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **procedência dos embargos**, condenada a União ao pagamento de honorários, fixados em 10% sobre o valor da causa. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Irresignada, apela a União, pugnando pela reforma da r. sentença.

Com contra-razões do embargante, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Cumprе 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 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 80899000353-88 extinta "na base CIDA".

Se a própria Procuradoria da Fazenda reconhece a inexigibilidade do débito, de rigor a reforma da r. sentença.

À minguada 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, 05 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.027998-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : DREYFFUS PEL PRODUTOS ELETRICOS LTDA

ADVOGADO : DUEGE CAMARGO ROCHA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 99.00.00535-3 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de exceção de pré-executividade em face de decisão que julgou **improcedente o pedido**, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Irresignada, apela a excipiente, reiterando os termos da exceção de pré-executividade.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido

A exceção de pré-executividade permite a defesa do executado independentemente de garantido o Juízo. Trata-se, a rigor, de incidente processual cuja rejeição não empresta à decisão efeito terminativo. Nesse aspecto, conclui-se que a decisão que rejeita a exceção de pré-executividade é interlocutória, uma vez que não extingue o feito e, portanto, é unicamente impugnável por meio do recurso de agravo.

Nesse sentido é firme a jurisprudência do E. STJ:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACÓRDÃO RECORRIDO QUE EXPRESSAMENTE DESTACOU QUE O ACOLHIMENTO DA REFERIDA EXCEÇÃO NÃO PÓS 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 os atos executivos, por isso que quando indeferida, o ato que a rejeita tem natureza interlocutória.

2. Deveras, a rejeição da exceção de pré-executividade com o prosseguimento do processo de execução desafia agravo de instrumento, ou retido, que, a fortiori, são os meios processuais adequados para evitar a preclusão. (Precedentes: RESP n.º 457181/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 06.03.2006; RESP n.º 792.767/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19.12.2005; RESP n.º 493.818/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.05.2003; RESP n.º 435.372/SP, deste relator, DJ de 09.12.2002).

3. O princípio da fungibilidade recursal reclama, para sua aplicação, a inexistência de erro grosseiro, dúvida objetiva do recurso cabível, observando-se, ademais, a tempestividade da inconformismo restando inaplicável, in casu, tendo em vista que, acaso acolhida a apelação como recurso de agravo restaria o mesmo intempestivo. (Precedentes: RCDESP na RCDESP no Ag 750223 / MG, deste relator, DJ de 18.12.2006; AgRg na MC 10533 / MS ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17.10.2005; RESP 173975/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 05/10/1998; RESP 86129/MG, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 24/09/2001).

4. Recurso especial conhecido e provido."

(Resp no 749184/MG, 1a Turma, Min. Luiz Fux, j. 13/3/2007, DJ 2/4/2007, p.236)."

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO SEM EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL.

1. A exceção de pré-executividade tem a natureza de incidente processual para defesa do executado, processado nos próprios autos de execução, sem necessidade da garantia do juízo.

2. Acolhida a exceção de pré-executividade, sem extinguir a execução, essa decisão desafia recurso de agravo de instrumento.

3. Recurso especial improvido." (REsp no 792767/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005, p. 391)."

É inaplicável ao caso dos autos o princípio da fungibilidade, pois caracteriza erro grosseiro a interposição de apelação, já que não pairam dúvidas plausíveis quanto à natureza interlocutória da decisão impugnada.

Desta forma, estando o presente recurso em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior, **nego seguimento** à apelação, com base no "*caput*" do artigo 557, do CPC.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040616-91.2002.403.0399/SP

2002.03.99.040616-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : F S S TORRES JUNIOR E CIA LTDA

ADVOGADO : NELSON MONTEIRO JUNIOR

: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : RUBENS DE LIMA PEREIRA e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.08005-6 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora objetivando a reversão da sentença proferida pelo MM. Juízo "a quo" em autos de ação ordinária na qual se objetiva a declaração de inexistência de relação jurídica entre a apelante e os apelados no que se refere ao salário-educação, bem como a repetição dos valores recolhidos com parcelas de outras contribuições.

A sentença julgou extinto o processo nos termos do art. 267, V, do CPC, reconhecendo a litispendencia e condenou a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor atribuído à causa.

É o relatório.

DECIDO

Verifico não haver litispendência entre os processos 97.002613-2 e 97.008005-6, pois as ações referem-se a períodos distintos, em que pese tratem da mesma contribuição.

A matéria exclusivamente de direito comporta aplicação do art. 515, § 3º, do CPC.

Decido este recurso invocando a regra do art. 557, "caput", do CPC, eis que a matéria encontra-se sedimentada consoante a jurisprudência pacífica do Colendo STF, não havendo mais qualquer possibilidade de discussões acerca da hipótese, mesmo porque o Excelso Pretório julgou-a com efeitos vinculantes.

Nesse sentido foi editada a Sumula nº 732, STF, "in verbis":

*"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9.424/96".*

Assim considerando, dou provimento à apelação tão-somente para desconstituir a sentença prolatada e, nos termos do art. 515, § 3º, do mesmo diploma legal, julgo improcedente o pedido formulado, reconhecendo a constitucionalidade da exigência do salário-educação, condenado a apelante nas custas e honorária arbitrada em 10% sobre o valor dado à causa, devidamente corrigido.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001778-48.2002.403.6100/SP

2002.61.00.001778-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : GRIF ETIQUETAS ADESIVAS LTDA

ADVOGADO : FABIO LUIS AMBROSIO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação manejado por empresa urbana em face de sentença que reconheceu expressamente a exigibilidade e sujeição passiva da mesma em relação à contribuição devida ao INCRA, no qual pede a reforma da sentença com inversão dos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões do INCRA e UNIÃO FEDERAL, como sucessora do INSS, às fls., pugnano pela legalidade da exigência e a manutenção da r. sentença.

É o relatório.

DECIDO

Decido a matéria controversa invocando o regramento do art. 557, "caput", do CPC, eis que não mais pende discussão do E. Superior Tribunal de Justiça sobre a incidência da contribuição devida ao INCRA mesmo em relação a empresas urbanas.

O repertório jurisprudencial invocado em razões de recurso pela empresa recorrente não tem o condão de modificar a decisão sufragada pelo C. STJ agora já em decisão de mérito de recurso repetitivo, sendo o voto lavrado pelo e. Min. Luiz Fux, em sede de exame de REsp 977.058-RS, como se lê:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.*

*1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.*

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.
3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.
4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.
5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.
6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).
7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.
8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.
9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.
10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, **ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.**

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais 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 977058/RS, relator Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, Dje 10-11-2008, RDDT vol. 162 - p.116, unânime)  
**TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89 OU 8.212/91. NÃO OCORRÊNCIA. EXAÇÃO EXIGÍVEL DAS EMPRESAS URBANAS. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 168/STJ.**

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ).
2. A jurisprudência da Primeira Seção, consolidada inclusive em sede de recurso especial repetitivo (REsp 977.058/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/11/2008), firmou o entendimento de que a contribuição para o Incra (0,2%) não foi revogada pelas Leis 7.787/89 e 8.213/91, sendo exigível, também, das empresas urbanas.
3. Incidência da Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 803780/SC, relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, Dje 30-11-2009, unânime)  
**TRIBUTÁRIO. EMPRESA DEDICADA À PREVIDÊNCIA URBANA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA E FUNRURAL. OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES.**

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar os EREsp 770.451/SC, assentou que são devidas as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL por empresa urbana, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1119005/SP, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, Dje 26-02-2010, unânime)

Todos os julgamentos do E. STJ e dos Tribunais Federais sobre a matéria são agora encaminhados no mesmo sentido. Com tais considerações, que alinhavo como razões de decidir, nego provimento ao recurso, mantendo a sentença para declarar estar a recorrente sujeita ao recolhimento da contribuição ao INCRA.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010501-56.2002.403.6100/SP  
2002.61.00.010501-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : AUTO ONIBUS SOAMIN LTDA e outros  
: VIACAO MIRACATIBA LTDA  
: VIACAO CIDADE VERDE LTDA  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação manejado por empresa urbana em face de sentença que reconheceu expressamente a exigibilidade e sujeição passiva da mesma em relação à contribuição devida ao INCRA, no qual pede a reforma da sentença com inversão dos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões do INCRA e da União Federal (Fazenda Nacional) às fls., pugnando pela legalidade da exigência e a manutenção da r. sentença.

É o relatório.

#### DECIDIDO

Decido a matéria controversa invocando o regramento do art. 557 "caput" do CPC, eis que não mais pendente discussão do E. Superior Tribunal de Justiça sobre a incidência da contribuição devida ao INCRA mesmo em relação a empresas urbanas.

O repertório jurisprudencial invocado em razões de recurso pela empresa recorrente não tem o condão de modificar a decisão sufragada pelo C. STJ agora já em decisão de mérito de recurso repetitivo, sendo o voto lavrado pelo e. Min. Luiz Fux, em sede de exame de REsp 977.058-RS, como se lê:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.*

- 1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.*
- 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.*
- 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.*
- 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.*
- 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.*
- 6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).*
- 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.*
- 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.*
- 9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.*

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub 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 pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.

(Resp 977058/RS, relator Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, Dje 10-11-2008, RDDT vol. 162 - p.116, unânime)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89 OU 8.212/91. NÃO OCORRÊNCIA. EXAÇÃO EXIGÍVEL DAS EMPRESAS URBANAS. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 168/STJ.

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ).

2. A jurisprudência da Primeira Seção, consolidada inclusive em sede de recurso especial repetitivo (REsp 977.058/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/11/2008), firmou o entendimento de que a contribuição para o Incra (0,2%) não foi revogada pelas Leis 7.787/89 e 8.213/91, sendo exigível, também, das empresas urbanas.

3. Incidência da Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 803780/SC, relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, Dje 30-11-2009, unânime)

TRIBUTÁRIO. EMPRESA DEDICADA À PREVIDÊNCIA URBANA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA E FUNRURAL. OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar os EREsp 770.451/SC, assentou que são devidas as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL por empresa urbana, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1119005/SP, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, Dje 26-02-2010, unânime)

Todos os julgamentos do E. STJ e dos Tribunais Federais sobre a matéria são agora encaminhados no mesmo sentido. Com tais considerações, que alinhavo como razões de decidir, nego provimento ao recurso, mantendo a sentença para declarar estar a recorrente sujeita ao recolhimento da contribuição ao INCRA.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.010562-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : JOAO FRANCISCO NEGRAO TRAD

ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Visa a impetração ajuizada em **16 de maio de 2002**, assegurar à impetrante o direito de eximir-se do recolhimento do imposto de renda sobre Reserva Matemática e Rateio do Excedente, relativamente às contribuições oriundas do Banco de Crédito Nacional S.A - BCN, patrocinador da extinta Fundação Francisco Conde. Os valores foram pagos em face do encerramento do Plano de Benefício de Previdência Privada, pela retirada do patrocinador (BCN). Atribuído à causa o valor de R\$ 58.241,96.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, com fundamento no Art. 267, inc. VI, do CPC, em razão da inadequação da via eleita pelo impetrante.

Inconformada, apela a impetrante sustentando a adequação da via eleita, porquanto existe nos autos prova pré-constituída. No mais, requer a reforma da r. sentença, reafirmando as alegações aduzidas na inicial.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, verifico que a autoria acostou documentos suficientes ao deslinde da demanda, como extrato fornecido pela Fundação Francisco Conde, que atesta a contribuição feita pelo participante, o valor da reserva matemática e o rateio do excedentecomprovantes de rendimentos pagos e de retenção do imposto de renda na fonte. O apelo merece provimento no tocante a este tópico.

Assim, passo à análise do mérito, com fundamento no artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil.

Objetiva o autor afastar a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas em decorrência da extinção de Plano de Previdência Privada, em razão da retirada do Banco de Crédito Nacional S/A como patrocinador da Fundação Francisco Conde.

Ressalta que foi funcionário do Banco de Crédito Nacional S/A entre 01/07/68 e 04/10/91 e que após esse período passou a contribuir como participante facultativo para a Fundação Francisco Conde, entidade fechada de previdência privada. Com a extinção desta, transferiu os valores para o Bradesco Previdência Privada S/A e, posteriormente, para o SafraPrev. Como atualmente necessita sacar o total depositado, o Banco Safra pretende fazer a retenção do Imposto de Renda sobre valores integralizados pela participante e pela patrocinadora.

Sustenta a incidência do imposto de renda tão somente sobre contribuições efetuadas pelo participante, porquanto os valores referentes à contribuição da empregadora possuem caráter indenizatório.

Cinge-se a questão de fundo à presença ou não de isenção do Imposto de Renda sobre os valores pagos por entidade de previdência privada.

A verba recebida pela impetrante é fruto da administração de um fundo, integralizado por contribuições do patrocinador e do trabalhador, todavia, sob o aspecto tributário, não se configura em mera devolução de contribuições pagas pelo jubilado, como se pretende.

Para efeitos tributários os valores resgatados, que sofreram acréscimos patrimoniais durante o tempo de permanência no fundo, têm natureza jurídica de renda e, portanto, caracterizam-se como fato gerador do imposto de renda, na forma do art. 43 do Código Tributário Nacional.

Neste sentido, indubitável a sujeição do valores resgatados à incidência do imposto de renda, ante o acréscimo patrimonial decorrente da aplicação.

No tocante à incidência ou não do Imposto de renda sobre as verbas de complementação de aposentadoria **pagas pelo trabalhador** à entidade de previdência privada, insta examinar o momento do recolhimento da contribuição ante a legislação sobre a matéria.

Quanto às parcelas recolhidas no período anterior à vigência da L. 7713/88, não há que se falar em exclusão do imposto de renda, uma vez que neste período os valores recolhidos às entidades para fins de complementação de aposentadoria eram tributados somente por ocasião de seu recebimento, conforme se infere da leitura da L. 6435/77, instituidora das instituições de previdência privada.

Posteriormente, a Lei nº 7.713, de 22/11/88, em seu artigo 6º, previa o recolhimento do tributo em tela quando do desconto da contribuição para a formação do fundo de reserva, motivo pelo qual não era devida a incidência do imposto de renda quando do recebimento da complementação, afastando a dupla incidência.

Por sua vez, a Lei nº 9250/95, alterando a sistemática de incidência do IRPF, previu em seu art. 33, o recolhimento do imposto de renda quando do recebimento do benefício. Possibilitou, ainda, ao contribuinte, deduzir da base de cálculo da exação o valor das contribuições recolhidas à previdência privada.

Disso se infere que as quantias relativas à complementação da aposentadoria recolhidas após o advento da lei 9.250/95 sujeitam-se à incidência do tributo.

Para fins de coibir qualquer efeito retroativo da Lei nº 9.250/95, foi editada a Medida Provisória nº 2159-70, excluindo da incidência do imposto de renda o valor do resgate de contribuições à previdência privada no período de 1º/jan/89 a 31/dez/95, justamente a época em que a Lei nº 7.713/88 regulava a situação.

A previsão contida na citada Medida Provisória mostrou-se pertinente na medida em que resguardou a observância ao princípio legal da irretroatividade da lei tributária mais severa e, impediu a ocorrência do "bis in idem".

O entendimento supra mencionado tem sido adotado pelos Tribunais, conclusivo no sentido da incidência do imposto de renda após a vigência da Lei 9.250/95 e sua exclusão quanto ao período anterior.

A parte excedente às contribuições efetuadas pelos participantes no período de vigência da Lei 7.713/88, bem como o montante decorrente da liquidação extrajudicial de entidade de previdência privada, com rateio patrimonial, configuram acréscimo patrimonial, pois nunca estivera à disposição da participante (art. 43, II, do CTN), e, conseqüentemente, estão sujeitos à incidência do Imposto de Renda.

É uníssona a jurisprudência nesse sentido, conforme atestam arestos a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. EXTINÇÃO DE PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. RESGATE DE RESERVA MATEMÁTICA E RATEIO DO PATRIMÔNIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ.*

*(Omissis)*

*3. Este Superior Tribunal de Justiça sedimentou a jurisprudência no sentido de que, na hipótese de extinção da entidade de previdência privada, ficam sujeitos a incidência do Imposto de Renda, a parte que exceder as contribuições efetuadas pelos participantes no período de vigência da Lei 7.713/88, bem como o montante decorrente da liquidação do patrimônio da entidade distribuído aos beneficiários. 4. Recurso especial de que se conhece parcialmente e, nessa extensão, nega-se provimento.*

(STJ, Rel. Juiz Convocado Carlos Ferando Mathias, RESP 844339, DJE de 31/03/2008)

**TRIBUTÁRIO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. RATEIO DO PATRIMÔNIO. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA.**

1. O recebimento da complementação de aposentadoria e o resgate das contribuições recolhidas para entidade de previdência privada no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 não constituíam renda tributável pelo IRPF, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95. Em contrapartida, as contribuições vertidas para tais planos não podiam ser deduzidas da base de cálculo do referido tributo, sendo, portanto, tributadas.

4. Com a edição da Lei 9.250/95, passou a ser tributado o recebimento do benefício ou o resgate das contribuições (art. 33) e não mais as contribuições efetuadas pelos segurados.

5. A Medida Provisória 1.943-52, de 21.05.1996 (reeditada sob o nº 2.159-70), determinou a exclusão da base de cálculo do imposto de renda do "valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995" (art. 8º), evitando, desta forma, o bis in idem.

6. Entretanto, o patrimônio das entidades fechadas de previdência privada não é formado somente por contribuições de seus participantes, mas também por quantias recolhidas pelo patrocinador/instituidor e por resultados superavitários de suas operações. Assim, se a quantia que couber por rateio a cada participante for superior ao das respectivas contribuições, o excesso constitui acréscimo patrimonial e, como tal, atrai a incidência de imposto de renda.

7. Embargos de divergência a que se nega provimento

(STJ, Rel. Teori Albino Zavascky, Eresp 380011, DJ de 02/05/2005, p. 149)

Ainda, este E. Tribunal e o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram especificamente sobre valores pagos em razão da extinção do plano de previdência privada da Fundação Francisco Conde, como demonstram arestos a seguir:

**TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - APOSENTADORIA SUPLEMENTAR - RESGATE - NATUREZA NÃO INDENIZATÓRIA - INCIDÊNCIA**

1. O resgate da reserva matemática e o rateio excedente do plano de previdência privada da Fundação Francisco Conde, em razão da extinção do mesmo, não afasta o caráter de acréscimo patrimonial.

2. O artigo 33 da Lei n.º 9.250/95 determina a incidência do imposto de renda na fonte sobre os benefícios recebidos de entidade de previdência privada. 3. Apelação não provida e remessa oficial provida.

(TRF 3ª Região, Rel. Des Fed. Nery Júnior, DJU de 01/12/2004, p. 161)

"Agravo de instrumento contra decisão denegatória de admissibilidade

de recurso especial. Questão acerca da incidência do Imposto de Renda sobre o resgate de reserva matemática e o rateio excedente de plano de previdência privada extinto. Acórdão recorrido em conformidade com a jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento desprovido.

1. Trata-se de agravo de instrumento manifestado por ANTÔNIO PIRES

DE ALMEIDA contra decisão que não admitiu seu recurso especial, que,

por sua vez, foi interposto com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição da República, para reformar acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região cuja ementa segue transcrita:

"**TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - APOSENTADORIA SUPLEMENTAR - RESGATE - NATUREZA NÃO-INDENIZATÓRIA - INCIDÊNCIA.** 1. O resgate da reserva matemática e o rateio excedente do plano de previdência privada da **Fundação Francisco Conde**, em razão da extinção do mesmo, não afasta o caráter de acréscimo patrimonial. 2. O artigo 33 da Lei nº 9.250/95 determina a incidência do imposto de renda na fonte sobre os benefícios de entidade de previdência privada. 3. Apelação não-provida e remessa oficial provida."

Em face desse acórdão ainda foram opostos embargos declaratórios; no entanto, restaram rejeitados pelo Tribunal de origem. Nas suas razões de recurso especial, o agravante sustenta que houve contrariedade e interpretação divergente do art. 43 do Código Tributário Nacional, na medida em que a Turma Regional considerou legítimo o desconto do Imposto de Renda sobre o resgate da reserva matemática e o rateio decorrente da distribuição proporcional do patrimônio líquido da **Fundação Francisco Conde**, entidade de previdência privada do grupo BCN, extinta pela retirada da patrocinadora.

O Vice-Presidente do Tribunal de origem não admitiu o recurso especial sob o fundamento de que a orientação jurisprudencial desta Corte Superior firmou-se no mesmo sentido do acórdão impugnado. Daí o presente agravo de instrumento, em que o agravante afirma que, ao deixar de admitir o recurso especial, o Vice-Presidente do Tribunal de origem incorreu em julgamento extra petita, pois adotou a mesma fundamentação utilizada para os processos referentes a benefícios diferidos por desligamento pagos pela entidade de previdência privada TREVO-IBSS. Ressalta que, no caso, discute-se a incidência do Imposto de Renda sobre o rateio do patrimônio líquido decorrente da extinção da **Fundação Francisco Conde**. É o relatório.

2. A presente irrisignação não merece acolhida. Cinge-se a controvérsia à legitimidade, ou não, da cobrança do Imposto de Renda sobre o resgate da reserva matemática e o rateio excedente do plano de previdência privada da **Fundação Francisco Conde**, em razão da extinção dessa entidade. A Turma Regional não divergiu da orientação jurisprudencial predominante neste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, na hipótese de extinção da entidade de previdência privada, a parte que exceder as contribuições efetuadas pelos participantes no período de

*vigência da Lei 7.713/88, bem como o montante decorrente da liquidação do patrimônio da entidade distribuído aos beneficiários, constituem acréscimo patrimonial (art. 43, II, do CTN), estando sujeitos, portanto, à incidência do Imposto de Renda. (Omissis)*

*Brasília (DF), 04 de junho de 2007."*

*(AI 838.872 - SP (2006/0261859-7, REL. MIN. DENISE ARRUDA)*

Assim reformo a r. sentença para, reconhecendo a existência de prova pré-constituída, denegar a segurança.

Face ao exposto, **dou parcial provimento** ao apelo da impetrante, com base no art. 557, §1-A do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.011471-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CEZAR PEREZ COUTO

ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Visa a impetração ajuizada em **05 de junho de 2002**, assegurar o direito de a autoria eximir-se do recolhimento do imposto de renda sobre Reserva Matemática e Rateio do Excedente, relativamente às contribuições oriundas do Banco de Crédito Nacional S.A - BCN, patrocinador da extinta Fundação Francisco Conde. Os valores foram pagos em face do encerramento do Plano de Benefício de Previdência Privada, pela retirada do patrocinador (BCN). Atribuído à causa o valor de R\$ 66.800,31.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença no sentido da denegação da segurança.

Inconformada, apela a impetrante requerendo a reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na exordial.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. Decido.

Objetiva o autor afastar a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas em decorrência da extinção de Plano de Previdência Privada, em razão da retirada do Banco de Crédito Nacional S/A como patrocinador da Fundação Francisco Conde.

Ressalta que foi funcionário do Banco de Crédito Nacional S/A entre 02/07/70 a 15/10/01, tendo em razão disso aderido ao plano de previdência privada complementar da Fundação Francisco Conde, da qual o BCN era patrocinador.

Com a extinção da fundação mencionada, transferiu os valores para o Bradesco Previdência e Seguros S.A.. Como atualmente necessita sacar o total depositado, o Banco pretende fazer a retenção do Imposto de Renda sobre valores integralizados pela participante e pela patrocinadora.

Sustenta a incidência do imposto de renda tão somente sobre contribuições efetuadas pelo participante, porquanto os valores referentes à contribuição da empregadora possuem caráter indenizatório.

Cinge-se a questão de fundo à presença ou não de isenção do Imposto de Renda sobre os valores pagos por entidade de previdência privada.

A verba recebida pela impetrante é fruto da administração de um fundo, integralizado por contribuições do patrocinador e do trabalhador, todavia, sob o aspecto tributário, não se configura em mera devolução de contribuições pagas pelo jubilado, como se pretende.

Para efeitos tributários os valores resgatados, que sofreram acréscimos patrimoniais durante o tempo de permanência no fundo, têm natureza jurídica de renda e, portanto, caracterizam-se como fato gerador do imposto de renda, na forma do art. 43 do Código Tributário Nacional.

Neste sentido, indubitável a sujeição do valores resgatados à incidência do imposto de renda, ante o acréscimo patrimonial decorrente da aplicação.

No tocante à incidência ou não do Imposto de renda sobre as verbas de complementação de aposentadoria **pagas pelo trabalhador** à entidade de previdência privada, insta examinar o momento do recolhimento da contribuição ante a legislação sobre a matéria.

Quanto às parcelas recolhidas no período anterior à vigência da L. 7713/88, não há que se falar em exclusão do imposto de renda, uma vez que neste período os valores recolhidos às entidades para fins de complementação de aposentadoria eram tributados somente por ocasião de seu recebimento, conforme se infere da leitura da L. 6435/77, instituidora das instituições de previdência privada.

Posteriormente, a Lei nº 7.713, de 22/11/88, em seu artigo 6º, previa o recolhimento do tributo em tela quando do desconto da contribuição para a formação do fundo de reserva, motivo pelo qual não era devida a incidência do imposto de renda quando do recebimento da complementação, afastando a dupla incidência.

Por sua vez, a Lei nº 9.250/95, alterando a sistemática de incidência do IRPF, previu em seu art. 33, o recolhimento do imposto de renda quando do recebimento do benefício. Possibilitou, ainda, ao contribuinte, deduzir da base de cálculo da exação o valor das contribuições recolhidas à previdência privada.

Disso se infere que as quantias relativas à complementação da aposentadoria recolhidas após o advento da lei 9.250/95 sujeitam-se à incidência do tributo.

Para fins de coibir qualquer efeito retroativo da Lei nº 9.250/95, foi editada a Medida Provisória nº 2159-70, excluindo da incidência do imposto de renda o valor do resgate de contribuições à previdência privada no período de 1º/jan/89 a 31/dez/95, justamente a época em que a Lei nº 7.713/88 regulava a situação.

A previsão contida na citada Medida Provisória mostrou-se pertinente na medida em que resguardou a observância ao princípio legal da irretroatividade da lei tributária mais severa e, impediu a ocorrência do "bis in idem".

O entendimento supra mencionado tem sido adotado pelos Tribunais, conclusivo no sentido da incidência do imposto de renda após a vigência da Lei 9.250/95 e sua exclusão quanto ao período anterior.

A parte excedente às contribuições efetuadas pelos participantes no período de vigência da Lei 7.713/88, bem como o montante decorrente da liquidação extrajudicial de entidade de previdência privada, com rateio patrimonial, configuram acréscimo patrimonial, pois nunca estivera à disposição da participante (art. 43, II, do CTN), e, conseqüentemente, estão sujeitos à incidência do Imposto de Renda.

É uníssona a jurisprudência nesse sentido, conforme atestam arestos a seguir:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. EXTINÇÃO DE PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. RESGATE DE RESERVA MATEMÁTICA E RATEIO DO PATRIMÔNIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ.**

(*Omissis*)

3. Este Superior Tribunal de Justiça sedimentou a jurisprudência no sentido de que, na hipótese de extinção da entidade de previdência privada, ficam sujeitos a incidência do Imposto de Renda, a parte que exceder as contribuições efetuadas pelos participantes no período de vigência da Lei 7.713/88, bem como o montante decorrente da liquidação do patrimônio da entidade distribuído aos beneficiários. 4. Recurso especial de que se conhece parcialmente e, nessa extensão, nega-se provimento.

(STJ, Rel. Juiz Convocado Carlos Ferando Mathias, RESP 844339, DJE de 31/03/2008)

**TRIBUTÁRIO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. RATEIO DO PATRIMÔNIO. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA.**

1. O recebimento da complementação de aposentadoria e o resgate das contribuições recolhidas para entidade de previdência privada no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 não constituíam renda tributável pelo IRPF, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95. Em contrapartida, as contribuições vertidas para tais planos não podiam ser deduzidas da base de cálculo do referido tributo, sendo, portanto, tributadas.

4. Com a edição da Lei 9.250/95, passou a ser tributado o recebimento do benefício ou o resgate das contribuições (art. 33) e não mais as contribuições efetuadas pelos segurados.

5. A Medida Provisória 1.943-52, de 21.05.1996 (reeditada sob o nº 2.159-70), determinou a exclusão da base de cálculo do imposto de renda do "valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995" (art. 8º), evitando, desta forma, o bis in idem.

6. Entretanto, o patrimônio das entidades fechadas de previdência privada não é formado somente por contribuições de seus participantes, mas também por quantias recolhidas pelo patrocinador/instituidor e por resultados superavitários de suas operações. Assim, se a quantia que couber por rateio a cada participante for superior ao das respectivas contribuições, o excesso constitui acréscimo patrimonial e, como tal, atrai a incidência de imposto de renda.

7. Embargos de divergência a que se nega provimento

(STJ, Rel. Teori Albino Zavascky, Eresp 380011, DJ de 02/05/2005, p. 149)

Ainda, este E. Tribunal e o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram especificamente sobre valores pagos em razão da extinção do plano de previdência privada da Fundação Francisco Conde, como demonstram arestos a seguir:

**TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - APOSENTADORIA SUPLEMENTAR - RESGATE - NATUREZA NÃO INDENIZATÓRIA - INCIDÊNCIA**

1. O resgate da reserva matemática e o rateio excedente do plano de previdência privada da Fundação Francisco Conde, em razão da extinção do mesmo, não afasta o caráter de acréscimo patrimonial.

2. O artigo 33 da Lei nº 9.250/95 determina a incidência do imposto de renda na fonte sobre os benefícios recebidos de entidade de previdência privada. 3. Apelação não provida e remessa oficial provida.

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, DJU de 01/12/2004, p. 161)

"Agravo de instrumento contra decisão denegatória de admissibilidade de recurso especial. Questão acerca da incidência do Imposto de Renda sobre o resgate de reserva matemática e o rateio excedente de plano de previdência privada extinto. Acórdão recorrido em conformidade com a jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento desprovido.

1. Trata-se de agravo de instrumento manifestado por ANTÔNIO PIRES DE ALMEIDA contra decisão que não admitiu seu recurso especial, que, por sua vez, foi interposto com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição da República, para reformar acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região cuja ementa segue transcrita:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - APOSENTADORIA SUPLEMENTAR - RESGATE - NATUREZA NÃO-INDENIZATÓRIA - INCIDÊNCIA. 1. O resgate da reserva matemática e o rateio excedente do plano de previdência privada da **Fundação Francisco Conde**, em razão da extinção do mesmo, não afasta o caráter de acréscimo patrimonial. 2. O artigo 33 da Lei nº 9.250/95 determina a incidência do imposto de renda na fonte sobre os benefícios de entidade de previdência privada. 3. Apelação não-provida e remessa oficial provida."

Em face desse acórdão ainda foram opostos embargos declaratórios; no entanto, restaram rejeitados pelo Tribunal de origem. Nas suas razões de recurso especial, o agravante sustenta que houve contrariedade e interpretação divergente do art. 43 do Código Tributário Nacional, na medida em que a Turma Regional considerou legítimo o desconto do Imposto de Renda sobre o resgate da reserva matemática e o rateio decorrente da distribuição proporcional do patrimônio líquido da **Fundação Francisco Conde**, entidade de previdência privada do grupo BCN, extinta pela retirada da patrocinadora.

O Vice-Presidente do Tribunal de origem não admitiu o recurso especial sob o fundamento de que a orientação jurisprudencial desta Corte Superior firmou-se no mesmo sentido do acórdão impugnado. Daí o presente agravo de instrumento, em que o agravante afirma que, ao deixar de admitir o recurso especial, o Vice-Presidente do Tribunal de origem incorreu em julgamento extra petita, pois adotou a mesma fundamentação utilizada para os processos referentes a benefícios diferidos por desligamento pagos pela entidade de previdência privada TREVO-IBSS. Ressalta que, no caso, discute-se a incidência do Imposto de Renda sobre o rateio do patrimônio líquido decorrente da extinção da **Fundação Francisco Conde**. É o relatório.

2. A presente irresignação não merece acolhida. Cinge-se a controvérsia à legitimidade, ou não, da cobrança do Imposto de Renda sobre o resgate da reserva matemática e o rateio excedente do plano de previdência privada da **Fundação Francisco Conde**, em razão da extinção dessa entidade. A Turma Regional não divergiu da orientação jurisprudencial predominante neste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, na hipótese de extinção da entidade de previdência privada, a parte que exceder as contribuições efetuadas pelos participantes no período de vigência da Lei 7.713/88, bem como o montante decorrente da liquidação do patrimônio da entidade distribuído aos beneficiários, constituem acréscimo patrimonial (art. 43, II, do CTN), estando sujeitos, portanto, à incidência do Imposto de Renda. (Omissis)

Brasília (DF), 04 de junho de 2007."

(AI 838.872 - SP (2006/0261859-7, REL. MIN. DENISE ARRUDA)

Face ao exposto, **nego seguimento** ao apelo da impetrante, com base no art. 557, "caput" do Código de Processo Civil. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012227-65.2002.403.6100/SP

2002.61.00.012227-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : WURTH DO BRASIL PECAS DE FIXACAO LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA LEONCINI XAVIER e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : VINICIUS NOGUEIRA COLLACO  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação manejado por empresa urbana em face de sentença que reconheceu expressamente a exigibilidade e sujeição passiva da mesma em relação à contribuição devida ao INCRA, no qual pede a reforma da sentença com inversão dos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões do INCRA e UNIÃO FEDERAL, em sucessão ao INSS, às fls., pugnando pela legalidade da exigência e a manutenção da r. sentença.

É o relatório.

DE C I D O

Decido a matéria controversa invocando o regramento do art. 557, "caput", do CPC, eis que não mais pendem discussão do E. Superior Tribunal de Justiça sobre a incidência da contribuição devida ao INCRA mesmo em relação a empresas urbanas.

O repertório jurisprudencial invocado em razões de recurso pela empresa recorrente não tem o condão de modificar a decisão sufragada pelo C. STJ agora já em decisão de mérito de recurso repetitivo, sendo o voto lavrado pelo e. Min. Luiz Fux, em sede de exame de REsp 977.058-RS, como se lê:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.*

*1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.*

*2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.*

*3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.*

*4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.*

*5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.*

*6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).*

*7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.*

*8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.*

*9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.*

*10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, **ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.***

*11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.*

*12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.*

*(Resp 977058/RS, relator Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, Dje 10-11-2008, RDDT vol. 162 - p.116, unânime)*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89 OU 8.212/91. NÃO OCORRÊNCIA. EXAÇÃO EXIGÍVEL DAS EMPRESAS URBANAS. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 168/STJ.*

*1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ).*

*2. A jurisprudência da Primeira Seção, consolidada inclusive em sede de recurso especial repetitivo (REsp 977.058/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/11/2008), firmou o entendimento de que a contribuição para o Incra (0,2%) não foi revogada pelas Leis 7.787/89 e 8.213/91, sendo exigível, também, das empresas urbanas.*

*3. Incidência da Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg nos EREsp 803780/SC, relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, Dje 30-11-2009, unânime)*

**TRIBUTÁRIO. EMPRESA DEDICADA À PREVIDÊNCIA URBANA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA E FUNRURAL. OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES.**

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar os EREsp 770.451/SC, assentou que são devidas as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL por empresa urbana, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1119005/SP, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, Dje 26-02-2010, unânime)

Todos os julgamentos do E. STJ e dos Tribunais Federais sobre a matéria são agora encaminhados no mesmo sentido. Com tais considerações, que alinhavo como razões de decidir, nego provimento ao recurso, mantendo a sentença para declarar estar a recorrente sujeita ao recolhimento da contribuição ao INCRA.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.025291-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : EXPRESSO JOACABA LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SERVIÇO SOCIAL DO TRANSPORTE SEST e outro

: SENAT Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte

ADVOGADO : GERALDO AGOSTI FILHO e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se mandado de segurança ajuizado 04/11/2002, objetivando seja declarada ilegal a contribuição destinada ao SEST/SENAT, ao argumento de que a Lei 8.706/83 não observou os princípios da tipicidade e da legalidade. Requer, ainda, a compensação de valores recolhidos a este título. Valorada a causa em R\$ 5.000,00.

Sobreveio sentença **julgando improcedente** o pedido.

Irresignada, apela a autoria, requerendo a procedência do pedido.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

**É o relatório.** Decido.

As contribuições ao SENAI e SESI foram criadas pelos Decretos-leis nºs 4.048/42 e 9.403/46, respectivamente. Tais diplomas legais foram alterados posteriormente, nos moldes a seguir:

Decreto-lei nº 4.936/42

"Art. 3º A obrigação decorrente do disposto nos artigos 4º e 6º do Decreto-lei nº 4.048, de 22 de janeiro de 1942, se estende às empresas de transportes, de comunicações e de pesca, e é exigível a partir de 1º de janeiro de 1943." (**Grifo**)

Decreto-lei nº 6.246/44

"Art. 2º São estabelecimentos contribuintes do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial:

a) as empresas industriais, as de transportes, as de comunicações e as de pesca." (**Grifo**)

Decreto-lei nº 9.403/46:

"Art. 3º Os estabelecimentos industriais enquadrados na Confederação Nacional da Indústria (artigo 577 do Decreto-lei 5.452, de 1 de maio de 1943), bem como aqueles referentes aos transportes, às comunicações e à pesca, serão obrigados ao pagamento de uma contribuição mensal do Serviço Social da Indústria para a realização de seus fins."

Insta perquirir acerca da recepção dos aludidos decretos e do art. 577, da CLT, pela Constituição da República.

Sob esse prisma, impõe-se trazer à colação o disposto no art. 240 da Constituição Federal:

"Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical".

Conforme preleciona o Professor Sérgio Pinto Martins: "O art. 240 da Constituição ressaltou que, além das contribuições previstas no art. 195 da mesma norma, é possível a cobrança de contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Assim, é lícita a cobrança das contribuições de terceiros incidente sobre a folha de salários e devidas pelo empregador como as destinadas ao SESI, SENAC, SESC, SENAI e outras ligadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical." (*in: Direito da Seguridade Social*, 8ª ed., Atlas, p. 185).

As contribuições ao SESI e SENAI encontram fundamento no art. 240, da CF, que ressaltou as contribuições compulsórias destinadas às entidades privadas de serviço social e formação profissional e atende inclusive objetivos constantes do art. 203, da CF, notadamente, inciso III, a promoção da integração ao mercado de trabalho.

Sob esse aspecto, é o escólio de Leandro Paulsen: "Como consequência dos art. 240 da Constituição, as contribuições nele referidas então existentes - só assim se pode interpretar a referência a 'atuais contribuições' -, quais sejam, SESC, SESI, SENAC e SENAI, mesmo consideradas como de seguridade social, podem continuar a ser calculadas sobre a folha de salários, ao lado da contribuição estabelecida pela Lei 8.212/91, e a ser disciplinadas por lei ordinária, além do que estão sujeitas à anterioridade comum e não à especial. Estes os efeitos da não aplicação, a tais contribuições, do art. 195, ou seja, das regras especiais que este traz" (*Direito Tributário*, 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado: ESMAFE, 2005, p. 626).

Reconhecida a constitucionalidade das contribuições em comento, remanesceu plenamente exigível em relação aos sujeitos passivos elencados no dispositivo normativo. Despicienda, pois, a discussão acerca da natureza da atividade da empresa contribuinte, incumbindo a todas a responsabilidade pela exação, face ao princípio da universalidade e uniformidade no atendimento das metas traçadas em prol dos empregados e suas famílias, caracterizando-se o SESI/SENAI pelo seu serviço social autônomo, desenvolvendo projetos nas áreas de Educação, Saúde, Lazer, Cultura e Assistência.

Sobre o tema, trago à colação os julgados:

***"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SESI E SENAI - RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - EMPRESA DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO - EXIGIBILIDADE.***

*1. As contribuições às entidades privadas de serviço social e de formação profissional foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, em consonância com o art. 149.*

*2. As contribuições destinadas ao custeio do SESI/SENAI são devidas por empresas de transporte rodoviário, até a instituição do SEST/SENAT.*

*3. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.*

*(TRF 3ª Região, AMS 246231, Proc 200161000296540, SEXTA TURMA, DJU DATA:10/06/2005, Des. Fed. MAIRAN MAIA)*

***"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESI E AO SENAI. PRESTADORAS DE SERVIÇO LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOLIDARIEDADE SOCIAL.***

*1- As contribuições ao SENAI e ao SESI foram instituídas pelos decretos-leis n°s 4.048/42 e 9.403/46, respectivamente, sendo que os fundos angariados em função da sua cobrança destinam-se à manutenção, formação, especialização e aperfeiçoamento dos funcionários das indústrias. Referidas contribuições foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.*

*2- Cuida-se de contribuições de intervenção no domínio econômico, devendo ser suportadas por todas as empresas, inclusive as prestadoras de serviço, em atenção ao princípio da solidariedade social, insculpido no artigo 195, "caput", da Constituição Federal. Precedentes desta Turma.*

*3- Prejudicado o agravo regimental. Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3ª Região, AG 165892/SP, SEXTA TURMA, DJU:27/08/2004, Des. Fed. LAZARANO NETO)*

Insta consignar que com o advento da Lei 8.706/93 foi criado o Serviço Nacional do Transporte - SEST e o Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte - SENAT. De acordo com o artigo 7º do mencionado édito, o custeio dos novos entes de cooperação seria composto, dentre outros, pelas contribuições compulsórias das empresas de transporte rodoviário.

Ainda nos termos do artigo 7º da Lei 8.706/93, as contribuições antes recolhidas em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, e do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, passaram a ser recolhidas em favor do Serviço Social do Transporte - SEST e do Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte - SENAT, respectivamente.

Como se denota, a L. 8.706/93 apenas modificou as instituições desntinatárias dos valores. As empresas prestadoras de serviço de transporte, que antes se sujeitavam ao recolhimento das contribuições destinadas ao SESI/SENAI, passaram a contribuir para as contribuições destinadas ao SEST/SENAT. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça e a Quarta Turma deste Tribunal se manifestam reiteradamente:

***TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SESI/SENAI. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.***

1. "As empresas prestadoras de serviço de transporte sujeitam-se ao recolhimento das Contribuições Sociais destinadas ao SESI e SENAI, e, a partir da edição da Lei 8.706/93, ao SEST e ao SENAT" (AgRg no Resp 590073/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 23/10/2008).

2. Recurso especial não provido.

(STJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, RESP 704030, DJe de 19/11/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SESI, SENAI, SEST E SENAT. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. Em exame agravo regimental interposto pela Empresa de Transporte Joevanza S/A em face de decisão que negou provimento a agravo de instrumento em que se discute o recolhimento da contribuições para o SESI/SENAI e SEST/SENAI.

2. O entendimento assumido pelo Tribunal de origem no sentido de que as empresas enquadradas na classificação contida no art. 577 da CLT estão sujeitas ao recolhimento das contribuições sociais destinadas ao SESI e SENAI, e a partir da edição da Lei n. 8.706/93, se prestadora de serviço de transporte, para o SEST e o SENAT, espelha a jurisprudência desta Corte.

3. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

4. Agravo regimental não-provido."

(AGA - 845243/ BA, PRIMEIRA TURMA, DJ:02/08/2007, Relator Min. JOSÉ DELGADO )

TRIBUTÁRIO. EMPRESA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES DE PASSAGEIROS.

CONTRIBUIÇÃO AO SESI E SENAI ALTERADO PARA SEST E SENAT LEGALIDADE (LEI Nº 8.709/93). 1 - Não há ilegalidade no tocante à contribuição da empresa de prestação de serviços de transportes de passageiros ao SEST e ao SENAT, vez que a lei 8.706/93, não aboliu as contribuições sociais, apenas substituiu os destinatários das mesmas. 2 - Apelação improvida

(TRF3ª Região, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, AMS 278746, DJF3 de 31/03/2009).

Considerando-se a existência de inúmeras decisões monocráticas da Corte Superior (e.g. RESP 10856253, RESP 1124758, RESP 620722) deixo de tecer maiores considerações sobre o tema.

Prejudicada a apreciação do pedido de compensação.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação** com fundamento no art. 557, "caput" do Código de Processo Civil. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026098-65.2002.403.6100/SP

2002.61.00.026098-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CIA METALGRAPHICA PAULISTA S/A

ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança ajuizado em **12.11.2002**, com o objetivo de assegurar o direito ao creditamento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI incidente sobre aquisição de energia elétrica e gás natural utilizados no processo de industrialização e, por consequência, o direito de compensar referidos valores com tributos federais, conforme assegura o artigo 11 da Lei 9.779/99. Valor da causa R\$ 16.500,00.

Após regular processamento do feito, sobreveio sentença no sentido da **denegação da segurança**.

Irresignada, apela a autoria aduzindo que a vedação à utilização do crédito gerado na aquisição de energia elétrica para produção de produtos tributados configura mero diferimento da incidência em evidente afronta à imunidade constitucionalmente assegurada.

Com contra-razões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório, dispensada a revisão nos termos regimentais.

**Decido.**

A questão deve ser tratada a partir da própria incidência do IPI e não quanto à imunidade.

Nos termos do artigo 46 do CTN, os insumos ensejadores do creditamento são matérias-primas e produtos intermediários integrantes do novo produto ou consumidos no processo de industrialização, de modo que nem toda entrada que diga respeito ao funcionamento da indústria enseja o creditamento.

A energia elétrica não se enquadra nesse conceito, pois não se aglutina no processo de transformação do qual resultará a mercadoria industrializada.

Este é o entendimento preconizado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante arestos a seguir ementados: *TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - IPI - CREDITAMENTO - ENERGIA ELÉTRICA - IMPOSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - AUSÊNCIA DE ÓBICE ILEGÍTIMO - REFORMATIO IN PEJUS.*

1. *A energia elétrica utilizada pela indústria não é considerada produto intermediário para efeito de creditamento, pela sistemática da não cumulatividade, seja porque não é produto no sentido jurídico-tributário do termo, seja porque não incide IPI sobre o consumo, o que desautoriza a adoção da técnica do aproveitamento.*

2. *A jurisprudência do STJ admite a correção monetária de crédito escritural quando devidamente comprovada a existência de óbice ilegítimo por parte do Fisco, o que não se apresenta na hipótese. Precedentes.*

4. *Impossibilidade de modificação do julgado para pior na hipótese, em razão da adoção da tese prevalecente nesta Corte quanto à incidência de correção monetária de crédito escritural. Aplicação do princípio que veda a reformatio in pejus.*

5. *Recurso especial não provido.*

(STJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, Resp 749466, DJe de 17/11/2009)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IPI - CREDITAMENTO - ENERGIA ELÉTRICA - IMPOSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA.*

1. *A aquisição e utilização de energia elétrica no processo produtivo, não se caracteriza como insumo para fins de creditamento do IPI.*

2. *É indevida a correção monetária dos créditos escriturais do IPI ressalvados os casos em que o direito ao creditamento não foi exercido, no momento oportuno, em razão de óbice normativo instituído pelo Fisco, hipótese em que deverá incidir a correção monetária sobre os referidos créditos, a fim de preservar o seu valor real.*

*Agravo regimental improvido. (STJ, Rel. Min. Humberto Martins, AgRg no Resp 675613/SC, DJe de 15/11/2008)*

Diante do entendimento uniforme da Corte Superior, seus integrantes têm se manifestado sobre a questão de maneira monocrática (REsp 1000848, REsp 1144628, v.g).

A Suprema Corte tem se manifestado no mesmo sentido (RE 457181 / PR, AI 716558 / SP).

Também a Quarta Turma deste E. Tribunal, à unanimidade, recentemente se manifestou sobre o tema com igual posicionamento (AMS 200361050120143, AMS 200361100013699).

Ademais, a teor do que dispõe o §3º, do artigo 155, da Constituição da República, na redação dada pela EC 33/2001, à exceção do ICMS de competência dos Estados e do Distrito Federal e dos impostos sobre importação e exportação, de competência da União, nenhum outro imposto poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país.

Não incidindo o IPI nas operações relativas à energia elétrica, inexistente crédito de imposto devido nas operações anteriores. Afasta-se assim a alegada ofensa ao princípio da não-cumulatividade.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, com base no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026286-58.2002.403.6100/SP

2002.61.00.026286-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CORNETA LTDA

ADVOGADO : DIOGENES DE BARROS e outro

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança ajuizado em **14.11.2002**, com o objetivo de assegurar o direito ao creditamento do IPI, decorrente de aquisições de matérias primas, produtos intermediários ou embalagens, isentos ou tributados à alíquota zero, utilizados em bens cujas saídas são tributadas. Valor da causa R\$ 1.000,00.

Após regular processamento do feito, sobreveio sentença no sentido da **concessão da segurança**, para determinar à autoridade coatora a abstenção da prática de qualquer ato administrativo tendente a obstar o utilização do crédito presumido de IPI relativo às aquisições de insumos isentos ou beneficiados pela "alíquota zero", aplicados na fabricação de produtos que industrializa, cuja venda é tributada, aplicando-se ao cálculo do crédito a mesma alíquota incidente sobre o produto final. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apela a União sustentando a ausência de direito líquido e certo. Ressalta a impossibilidade de a impetrante creditar-se do IPI incidente sobre matérias-primas, produtos intermediários e embalagens isentas ou tributadas à alíquota zero, à míngua de previsão legal e da inexistência de crédito.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório, dispensada a revisão nos termos regimentais.

#### **Decido.**

Inicialmente, ressalto confundir-se a alegação de ausência de direito líquido e certo como mérito, razão pela qual será juntamente com ele analisada.

No tocante às hipóteses de imunidade, prevista na Constituição, trata-se de direito subjetivo, apenas abrangendo as atividades-fim relacionadas no artigo 150, inciso VI. Desta forma, não abrange outros produtos ou atividades que não estejam diretamente relacionadas com a edição e comercialização daqueles produtos imunes, pelo que não se poderia conferir idêntico tratamento tributário a terceiro, por via de creditamento.

A Constituição (art. 153, § 3º) prevê a seletividade do IPI, em vista da essencialidade do produto, bem como sua não-cumulatividade, assegurando-se ao contribuinte seu aproveitamento (v. também CTN, arts. 48 e 49).

Em virtude da previsão constitucional e do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal no voto condutor do acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 212.484-2/RS, no sentido de que "a isenção concedida em um momento da corrente não pode ser desconhecida quando da operação subsequente", esta relatora, reconhecendo a não-cumulatividade do IPI, bem como o direito ao creditamento das quantias adiantadas ao erário do IPI, atribuindo ao contribuinte o direito de aproveitar seus créditos a qualquer tempo, observada a prescrição quinquenal.

Posteriormente, a questão acerca da possibilidade de creditamento de IPI foi julgada perante o Colendo STF, em sessão Plenária de 15 de fevereiro de 2007, de molde a alterar o posicionamento anterior.

Naquela oportunidade, os ilustres ministros deram provimento, por maioria, aos Recursos extraordinários 370682 e 353657, interpostos pela União. Tais recursos foram interpostos em face de decisões do TRF da 4ª Região que reconheciam o direito ao creditamento do IPI decorrente de aquisição de matérias-primas cuja entrada é isenta, não-tributada ou sujeita à alíquota zero, consoante notícias de 22 de março de 2007, do *site* do STF, [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br), que passo a transcrever:

#### *"Notícias*

*15/02/2007 - 17:50 - STF decide pela impossibilidade de compensação de créditos de IPI*

*Na sessão plenária de hoje (15), o Supremo Tribunal Federal (STF) deu provimento, por maioria, aos Recursos Extraordinários (REs) 370682 e 353657. Os recursos, interpostos pela União, pretendiam reverter decisões do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), que dava a duas empresas o direito de creditar o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) decorrente da aquisição de matérias-primas cuja entrada é isenta, não tributada ou sobre a qual incide alíquota zero.*

*Com a decisão, o Supremo declarou a impossibilidade de compensação de créditos de IPI nessas condições tributárias. O julgamento estava suspenso devido ao pedido de vista do ministro Ricardo Lewandowski. Ao proferir seu voto, hoje, o ministro negou provimento ao recurso, acompanhando a divergência aberta pelo ministro Nelson Jobim (aposentado).*

#### **Voto-vista**

*Lewandowski, iniciou seu voto lembrando que a Emenda Constitucional (EC) 23/83 havia proibido a concessão de créditos presumidos para o ICMS, mas manteve inalterado o regime do IPI. Ele salienta que essa sistemática foi integralmente preservada na constituição de 1988. "O direito ao crédito no tocante ao IPI não sofreu qualquer alteração ou modificação", sintetizou o ministro. Esse direito ao crédito representa, para Lewandowski, "verdadeira garantia constitucional cujos reflexos se fazem sentir sobre o sistema econômico como um todo".*

*Para ele, não procede o argumento da União de que "não caberia ao judiciário definir a forma de incidência do tributo, nem a alíquota a ser adotada, caso reconheça o crédito presumido, já que se assim o fizesse, estaria atuando como legislador positivo". Lewandowski afirma que o direito ao crédito não necessita, conforme sustenta a União, de autorização do legislador infra-constitucional. "Ao contrário, este direito decorre da própria constituição e do regime por ela adotado para o tributo em causa, cuja essência consiste na não-cumulatividade", ressalta.*

*No tocante ao IPI, prossegue o ministro, "não há qualquer óbice constitucional para que os contribuintes possam valer-se dos créditos decorrentes da aquisição de matérias-primas cuja entrada isenta não tributada ou sobre a qual incide alíquota zero". Ele acredita que impedir o creditamento das operações isentas significa onerar toda a cadeia produtiva, "e essa certamente não foi a intenção do legislador", finalizou Lewandowski, que votou acompanhando a divergência aberta pelo ministro César Peluso, pelo não provimento dos recursos.*

#### **Resultado**

*Celso de Mello também votou pelo não provimento, acompanhando os votos dos ministros Nelson Jobim, César Peluso, Sepúlveda Pertence e Ricardo Lewandowski. Já haviam votado pelo provimento os ministros Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Marco Aurélio (relator), Eros Grau, Joaquim Barbosa e Carlos Ayres Britto. Assim, por 6 votos contra 5, o Plenário do STF deu provimento aos recursos extraordinários, decidindo pela impossibilidade de compensação de créditos de IPI relativos à aquisição de matéria-prima não tributada ou sujeita à alíquota zero.*

#### **Questão de Ordem**

Após a declaração do resultado do julgamento, o ministro Ricardo Lewandowski submeteu questão de ordem ao Plenário sobre a possibilidade de "concessão de efeitos prospectivos à decisão proferida". A questão, complementou o ministro Celso de Mello, cuidaria de discutir a modulação no tempo dos efeitos da decisão.

Por contar no momento com oito ministros em Plenário, o ministro Gilmar Mendes, no exercício da presidência, suspendeu o julgamento da questão de ordem, para que possam participar do debate os ministros Eros Grau e Ellen Gracie, oportunamente.

#### **Embargos declaratórios**

Por unanimidade, acompanhando o voto do relator, ministro Marco Aurélio, o Plenário desproveu os embargos declaratórios interpostos pela União nos REs 353668, 357277 e 350446, que tratavam de matéria semelhante aos recursos julgados - crédito de IPI decorrente da aquisição de matérias-primas cuja entrada é isenta, não tributada ou sobre a qual incide alíquota zero."

Transcrevo, ainda, por oportuno, trecho do informativo do C. STF, n. 463 E :

#### *"IPI. Alíquota Zero. Não-Tributação. Creditamento - 7*

O Tribunal retomou julgamento conjunto de dois recursos extraordinários interpostos pela União contra acórdãos do TRF da 4ª Região que reconheceram o direito do contribuinte do IPI de creditar-se do valor do tributo na aquisição de insumos favorecidos pela alíquota zero e pela não-tributação - v. Informativos 304, 361, 374, 420 e 456. O Min. Ricardo Lewandowski que, na assentada anterior, tendo em conta a alteração, pela maioria de um voto apenas, na jurisprudência até agora assentada pela Corte sobre o direito ao crédito de IPI decorrente da aquisição de matéria-prima cuja entrada é isenta, não tributada ou sobre a qual incide alíquota zero, havia suscitado questão de ordem no sentido de se conceder efeitos prospectivos à decisão, concluiu, na primeira parte de seu voto acerca dessa questão, pela possibilidade de modulação dos efeitos nos processos de natureza subjetiva. Salientou, inicialmente, que a necessidade de preservar-se a estabilidade de relações jurídicas preexistentes levou o legislador pátrio a permitir que o STF regulasse, ao seu prudente arbítrio, e tendo como balizas os conceitos indeterminados de segurança jurídica ou excepcional interesse social, os efeitos das decisões proferidas nas ADI, nas ADC, e nas ADPF (Lei 9.868/99, art 27; Lei 9.882/99, art. 11). Asseverou que o efeito pro futuro, previsto nessas leis, encontra fundamento no princípio da razoabilidade, já que visa tanto reduzir o impacto das decisões do STF sobre as relações jurídicas já consolidadas quanto evitar a ocorrência de um vácuo legislativo, em tese, mais gravoso para o ordenamento legal do que a subsistência temporária da norma declarada inconstitucional. RE 353657/PR, rel. Min. Marco Aurélio, 18.4.2007. (RE-353657)RE 370682/SC, rel. Min. Ilmar Galvão, 18.4.2007. (RE-370682)

#### *IPI. Alíquota Zero. Não-Tributação. Creditamento - 8*

Considerou, por outro lado, que essas normas, na medida em que simplesmente autorizam o STF a restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, sem qualquer outra limitação expressa, a rigor não excluem a modulação da própria eficácia subjetiva da decisão, permitindo que se circunscreva o seu alcance, em geral erga omnes, a um universo determinado de pessoas, bem como não afastam a possibilidade de desconsiderar-se o efeito repristinatório da decisão de inconstitucionalidade sobre o ato revogado. Aduziu que, não obstante esse poder conferido ao STF de regular os efeitos das decisões proferidas no bojo de ações de natureza objetiva não se encontre previsto em nenhum dispositivo do texto constitucional, por força do art. 102, caput, da CF, o STF exerce o papel de "guarda da Constituição", múnus de matiz político, cujo exercício admite considerável margem de discricionariedade exatamente para que ele possa dar efetividade ao princípio da supremacia constitucional. Ressaltou que o STF, ao proceder, em casos excepcionais, à modulação dos efeitos de suas decisões, por motivos de segurança jurídica ou de relevante interesse social, realiza a ponderação de valores e de princípios abrigados na própria Constituição. Tendo isso em conta, o Min. Ricardo Lewandowski afirmou que os fundamentos, que autorizam a modulação dos efeitos das decisões prolatadas nos processos de índole objetiva, se aplicam, mutatis mutandis, aos processos de índole subjetiva. No ponto, citando jurisprudência da Corte nesse sentido (RE 197917/SP, DJU de 7.5.2004), assentou que, embora se esteja tratando, no caso, de processos subjetivos, quando a matéria é afetada o Plenário, a decisão resultante, na prática, surtirá efeitos erga omnes. Registrou, por fim, o fato de que, em duas ocasiões anteriores, o Plenário manifestara-se favoravelmente, por maioria, ao creditamento do IPI nas operações de que tratam os recursos sob exame, tendo sido tomadas, com base nessas decisões, várias outras, no STF, no STJ e nos Tribunais Regionais Federais. Após, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista do Min. Marco Aurélio. RE 353657/PR, rel. Min. Marco Aurélio, 18.4.2007. (RE-353657) RE 370682/SC, rel. Min. Ilmar Galvão, 18.4.2007. (RE-370682)"

Ressalvado meu anterior posicionamento acerca da matéria, adoto a recente orientação da Colenda Corte, cujos membros já passaram a decidir de forma monocrática sobre o tema. Resta, pois, superada a discussão quanto à possibilidade de creditamento de IPI, conforme se depreende das decisões a seguir transcritas:

**"DECISÃO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI: IMPOSSIBILIDADE DE CRÉDITO DE VALOR DO TRIBUTO NAS HIPÓTESES DE AQUISIÇÃO DE INSUMOS OU MATÉRIAS-PRIMAS EM OPERAÇÕES NÃO TRIBUTADAS OU DE ALÍQUOTA ZERO. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. PRECEDENTE. RECURSO PROVIDO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto pela União, com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República, contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO PRESUMIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. O princípio**

constitucional da não-cumulatividade tem como finalidade essencial a proteção do consumidor final, evitando que este venha a suportar carga tributária excessiva, decorrente da incidência cumulativa de IPI, nas operações que envolvem o processo de industrialização. 2. O contribuinte em direito de creditar-se do IPI relativo aos insumos e matérias-primas adquiridos sob o regime de isenção, imunes, não tributados ou sujeitos à alíquota zero, a fim de que o benefício possa ser efetivamente refletido no preço final do produto oferecido ao consumo. 3. Sobre os créditos extemporâneos não incide correção monetária, na linha dos precedentes do E. STF e de recente julgado da 1ª Seção deste TRF. 3. Sobre os créditos extemporâneos não incide correção monetária, na linha dos precedentes do E. STF e de recente julgado da 1ª Seção deste TRF." (fl. 628) 2. A Recorrente alega que o acórdão recorrido teria contrariado os arts. 150, § 6º e 153, § 3º, inc. II, da Constituição da República. Sustenta, em síntese, que é devido o creditamento do IPI dos insumos não tributados, sob pena de ofensa ao princípio da não-cumulatividade. Examinada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 3. Razão jurídica assiste à Recorrente. Em 25 de junho de 2007, ao finalizar o julgamento dos Recursos Extraordinários n. 353.657, relator o Ministro Marco Aurélio e n. 370.682, relator o Ministro Ilmar Galvão, (Informativo STF 473), o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou a inteligência no sentido da impossibilidade de se conferir crédito tributário aos contribuintes adquirentes de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero, em razão da ausência de recolhimento do imposto, donde a incapacidade de gerar o crédito. Se nada foi pago, nada haverá a ser compensado. Ponderou-se, ainda, que o entendimento contrário ofenderia o princípio da seletividade pela possibilidade de compensação maior para os produtos menos essenciais. Ressalvou-se, contudo, a hipótese contida no art. 11 da Lei n. 9.779/1999, dirigida aos contribuintes que pagam o imposto na entrada do produto e se encontram tributados à alíquota zero na saída deste. 4. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. 5. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário (art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Considerando-se a Súmula 512 deste Supremo Tribunal Federal, deixo de condenar ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência. Publique-se. Brasília, 24 de agosto de 2007."

(RE 396371/SC, Min. Relatora Cármen Lúcia, DJ 12/09/2007, p. 66)

"Vistos, etc. Cuida-se de recurso extraordinário em que se discute a legitimidade da utilização de créditos presumidos do Imposto sobre Produtos Industrializados -- IPI, alusivos a insumos favorecidos por isenção, alíquota zero e não-tributação. 2. Pois bem, o Plenário desta Suprema Corte, ao apreciar os REs 353.657 e 370.682, entendeu que a mencionada utilização de créditos afronta o inciso II do § 3º do art. 153 da Constituição Federal. Isso porque a não-cumulatividade pressupõe, salvo previsão expressa da própria Carta Magna, tributo devido e já recolhido e, nos casos de isenção, alíquota zero e não-tributação, não há parâmetro normativo para se definir a quantia a compensar. De mais a mais, ao ser admitida a apropriação dos créditos, o produto menos essencial proporcionaria uma compensação maior, sendo o ônus decorrente dessa operação suportado indevidamente pelo Estado. 3. Por outra volta, na mesma oportunidade, o Plenário entendeu que não era de se aplicar aos casos a técnica da modulação de efeitos das decisões, dado que se cuidava de mera "reversão de precedente", e não propriamente de "virada jurisprudencial" (palavras do Ministro Sepúlveda Pertence). Isso posto, aplico o entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal e dou provimento ao recurso. O que faço com base no § 1º-A do art. 557 do CPC. Publique-se. Brasília, 22 de agosto de 2007."

(RE 539821 Min. Relator Carlos Britto, DJ 06/09/2007, p. 85)

Prejudicada a análise da prescrição.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial, com base no artigo 557, 1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.027542-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : PUBLICIDADE TRIANON LTDA

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outro.

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**Vistos em decisão.**

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **29/11/2002**, objetivando o reconhecimento do direito de não recolher a contribuição ao INCRA, em virtude da inconstitucionalidade da sua legislação de regência, bem como a compensação

do que foi indevidamente recolhido, com o reconhecimento da prescrição decenal. Juntadas aos autos as guias de pagamento de **02/1992 a 07/2002** Valor da causa: R\$ 4.189,34.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da improcedência do pedido, por entender constitucional a exigência da contribuição ao INCRA. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Inconformada, apela a autoria pleiteando a reforma da r. sentença, com o reconhecimento da prescrição decenal e do direito à compensação do que foi indevidamente recolhido a título da contribuição ao INCRA, tendo em vista sua inconstitucionalidade. De forma sucessiva, caso não seja dado provimento ao recurso interposto, requer a redução da verba honorária fixada, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Com contra-razões subiram os autos a esta Corte.

#### **Passo a decidir.**

No que tange à exigibilidade da contribuição destinada ao INCRA, esta foi criada pela Lei 2.613 de 23.09.1955 como contribuição destinada ao Serviço Social Rural, objetivando a prestação de serviços sociais no meio rural:

*"Art 6º É devida ao S.S.R. a contribuição de 3% (três por cento) sobre a soma paga mensalmente aos seus empregados pelas pessoas naturais ou jurídicas que exerçam as atividades industriais*

*(...) omissis*

*§ 4º A contribuição devida por todos os empregadores aos institutos e caixas de aposentadoria e pensões é acrescida de um adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos e destinados ao Serviço Social Rural, ao qual será diretamente entregue pelos respectivos órgãos arrecadadores.*

Posteriormente, o Decreto-lei nº 1.110/70 criou o INCRA, atribuindo-lhe todos os direitos e atribuições do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária - IBRA e do INDA.

Em 31.12.1970, o Decreto-lei n. 1.146 consolidou os dispositivos sobre as contribuições criadas pela Lei nº 2.613/1955 e disciplinou outras providências. Ao Instituto Nacional da Previdência Social passou a incumbência de arrecadar as contribuições, revogando-se expressamente os arts. 6º e 7º da Lei nº 2.613/1955 e assim determinando:

*"Art. 2º A contribuição instituída no "caput" do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devido sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa, que exerçam as atividades abaixo enumeradas (...) omissis"*

De outra forma, assim estabeleceu:

*"Art. 3º É mantido o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) à contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei nº 4.863, de 29 de novembro de 1965."*

Foi a Lei Complementar n. 11 de 25.05.1971 que instituiu o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, atribuindo sua execução ao FUNRURAL - Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural, autarquia federal e unificando o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas ao FUNRURAL e ao INCRA, nos seguintes termos:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

*(...) omissis*

*II - da contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-lei n. 1.146, de 31 de dezembro de 1970, a qual fica elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento), cabendo 2,4% (dois e quatro décimos por cento) ao FUNRURAL."*

Os beneficiários do PRORURAL eram o trabalhador rural e seus dependentes. Os recursos para o PRORURAL deveriam provir da contribuição de 2% devida pelo produtor rural e da contribuição, de que trata o caput do art. 6º do Decreto-lei n. 1.146/1970, elevada para 2,6%, cabendo 2,4% para o FUNRURAL (art. 15 inc. II).

Todavia, anote-se que a natureza jurídica da contribuição ao INCRA nunca foi previdenciária, sendo nomeada pelos doutrinadores (anteriormente à CF/88) como contribuição parafiscal (e não patronal), com destinação específica.

Finalmente, a Lei Complementar n. 16 de 30.10.1973 deu nova redação a alguns dispositivos da Lei Complementar n. 11/1971, mas não alterou contribuintes ou alíquotas.

No caso dos autos, encontra pertinência a análise acerca da possibilidade da contribuição para o INCRA pelas empresas urbanas.

Importante ressaltar que já não mais existia a contribuição bipartida no ordenamento, desde o advento da Constituição Federal de 1946, passando a se unir os sistemas rural e urbano, consoante se infere daquele texto constitucional:

*"Art. 157. A legislação do trabalho e da previdência social obedecerão aos seguintes preceitos, além de outros que visem à melhoria das condições dos trabalhadores:*

*XVI - previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as seqüências da doença, da velhice, da invalidez e da morte;"*

O legislador constitucional, como se percebe, previa um sistema geral para o empregado e empregador, não fazendo distinção, entre as espécies, rural ou urbana, para fins previdenciários.

Disto decorre estudo comparativo dos diplomas anteriores à Carta Constitucional e, a forma de sua recepção (ou não) como contribuição na nova ordem constitucional.

No meu entendimento, a recepção da contribuição em comento pelo ordenamento vigente tem seu embasamento no disposto no art. 195, I e restou firmada em entendimento emanado pelo Supremo Tribunal Federal, ao admitir a

possibilidade de se exigirem das empresas dedicadas exclusivamente à atividade urbana as contribuições para o FUNRURAL e para o INCRA, consoante arestos que passo a citar:

**"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. QUESTÃO CONSTITUCIONAL NÃO DECIDIDA. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO.**

*I. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a causa foi decidida com base em normas infraconstitucionais.*

*II. - Não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição social destinada ao FUNRURAL.*

*Precedentes do S.T.F: RE 263.208-SP, Rel. Min. Néri da Silveira, "D.J." de 10.08.2000 e RE 255.360 (AgRg)-SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, "D.J." de 06.10.2000. III. - Agravo não provido" (RE 238.206 AgR/SP, Min Carlos Velloso, DJ em 05.02.2002).*

*"Recurso extraordinário. Contribuição Social para o FUNRURAL. Cobrança de empresa urbana. Possibilidade. Inexistência de violação ao art. 195, I da Constituição. Precedentes desta Corte. Agravo regimental desprovido" (RE 238.171 AgR/SP, 1ª Turma, Min. Ellen Gracie, DJ em 26.03.2002).*

Dessa forma, restou superada a questão acerca da exigência da contribuição às empresas urbanas, ainda que disciplinada em Leis Complementares anteriores à CF/88.

Correto entender que a imposição de encargos a uma categoria econômico-social, em favor de outra mais desfavorecida, tem indisfarçável cunho solidarista, não havendo que se falar de vinculação entre o contribuinte urbano e a destinação rural do benefício.

Na forma do ordenamento, portanto coexistiam as contribuições ao FUNRURAL e ao INCRA e, as contribuições previdenciárias, não mais se distinguindo empregados rurais e urbanos.

Verifica-se que o referido regime prevaleceu com a edição da Lei nº 7.787 de 30.06.1989, em que todas empresas, rurais e urbanas, passaram a contribuir com 20% sobre a folha de salários para a Previdência Social. O art. 3º da lei 7.787/89 assim dispôs:

*"Art. 3º. A contribuição das empresas em geral e das entidades ou órgãos a ela equiparados, destinada à Previdência Social, incidente sobre a folha de salários será :*

*I - de 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores;*

.....

*§1º. a alíquota de que trata o inciso I abrange as contribuições para o salário-família, para o salário-maternidade, para o abono anual e para o PRORURAL, que ficam suprimidas a partir de 1 de setembro, assim como a contribuição básica para a Previdência Social" (grifei)*

Constata-se que o legislador da Lei 7.787/1989 extinguiu expressamente a contribuição do PRORURAL, sem contudo se referir à contribuição ao INCRA, cuja origem, natureza e destinação eram diversas daquele, uma vez que não destinada à seguridade social, mas ao Serviço Social.

Remanesceu, ainda, a contribuição de 2% devida pelo produtor rural e incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais - art. 15, inciso I, da LC n. 11/71 - que teve sobrevida até a Lei n. 8.213 de 24.7.1991.

Note-se que em nenhum momento adveio a isenção do pagamento da contribuição ao INCRA, pois, enquanto não disciplinada a contribuição, deveriam subsistir as Leis Complementares nºs 11/1971 e 16/1973.

Nesse aspecto, não se tratando de contribuição previdenciária, equivocada a tese de sua revogação pela extinção do PRORURAL ou pela criação do Regime Geral da Seguridade Social pela L. 8.212/91 e L. 8.213/91.

Efetivamente, a contribuição devida ao INCRA se destina ao desenvolvimento de atividade em benefício da coletividade, qual seja, a reforma agrária e assentamento de trabalhadores rurais. Assim, a falta de menção ao adicional devido ao INCRA na Lei nº 8.212/91 não há de ser tida por revogadora de dispositivo legal (TRF 3ª Região, AG 142213, Proc. nº 200103000336910, Rel. Therezinha Cazerta).

Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO: CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL AO FUNRURAL (2,4%) E INCRA (0,2%). EMPRESA URBANA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FOLHA DE SALÁRIOS. INCIDÊNCIA. PREVIDÊNCIA RURAL. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA.**

*I- É exigível de empresa urbana a cobrança da contribuição social adicional destinada a financiar o FUNRURAL-INCRA, eis que a exigência tem por finalidade cobrir os riscos que incidem sobre toda a coletividade de trabalhadores e não apenas aos empregados da empresa.*

*II- Não tendo a Contribuição Social destinada ao FUNRURAL (2,4%) e ao INCRA (0,2%) natureza jurídica de imposto, nada obsta que aquela tenha o mesmo fato gerador e base de cálculo deste último (imposto), não necessitando de lei complementar (CF, art. 154,I).*

*III- No caso, é de se reconhecer a constitucionalidade e legalidade da contribuição social (adicional) destinada ao INCRA (0,2%).*

*IV- Recurso da autora improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC 782255, Proc. 199961000459390, SEGUNDA TURMA, Rel. MARIANINA GALANTE, DJU 28/08/2002).*

Assim, prejudicada a análise da prescrição e do pedido de compensação.

Por fim, mantenho a verba honorária fixada na r. sentença pois em conformidade ao entendimento reiterado desta Turma.

Diante de todo o expandido, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.06.004213-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : JOSE EUFROSINO DE CARVALHO NETO

ADVOGADO : LUIS ANTONIO ROSSI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de discussão sobre a base de cálculo do ITR, estabelecida pela Lei Federal nº 8.847/94.

É uma síntese do necessário.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional, passível de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

**PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ITR - BASE DE CÁLCULO - VALOR DA TERRA NUA MÍNIMO/VTNM POR HECTARE - FIXAÇÃO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - LEI 8.847/94 - IN 42/96/SRF - LEGALIDADE.**

1. Não se conhece do recurso especial quanto às alegações cujo exame demandaria revolvimento de matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. Sob a vigência da Lei 8.847/94, a base de cálculo do ITR correspondia ao Valor da Terra Nua apurado até 31 de dezembro do exercício anterior. Essa Lei autorizou que o Valor da Terra Nua mínimo - VTNm por hectare fosse fixado pela Secretaria da Receita Federal (art. 3º, § 2º).

3. A Instrução Normativa 42/96, da SRF, apenas deu cumprimento ao referido preceito legal, de modo que não houve afronta ao princípio da legalidade. Precedente.

4. Recurso especial improvido. (o destaque não é original)

(REsp 547609/AL, Rel. Ministra Eliana Calmon, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 26/09/2005 p. 299) TRIBUTÁRIO. ITR. VALOR DA TERRA NUA. FIXAÇÃO VIA INSTRUÇÃO NORMATIVA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE.

É legal a Instrução Normativa nº 42/96 da Receita Federal que fixa o valor da terra nua para o lançamento do ITR, nos termos do §2º do art. 3º da Lei 8847/94.

Recurso especial provido.

(REsp 412977/PE, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/08/2002, DJ 21/10/2002 p. 285) TRIBUTÁRIO. ITR.

1. A Instrução Normativa nº 59/95 não violou a Lei nº 8.847/94.

2. Os elementos para apuração do valor da terra nua para fins de fixação do ITR, nos termos da Lei nº 8.847/94, são os fixados pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.847/94, em combinação com a IN nº 59/95.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 286268/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2001, DJ 13/08/2001 p. 58)

**TRIBUTÁRIO - ITR - DEFINIÇÃO DO VTNm POR INSTRUÇÃO NORMATIVA - AUTORIZAÇÃO LEGAL - LEI 8.847/94 - CONSTITUCIONALIDADE - MEDIDA PROVISÓRIA 399/93 - VIGÊNCIA SOMENTE A PARTIR DO EXERCÍCIO DE 1995 - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIA.**

1. A Instrução Normativa /SRF nº 16/95, tanto quanto as posteriores, quais sejam, IN/SRF nº 42/96 e IN/SRF nº 59/95, não afronta o princípio da reserva legal, porquanto editada no intuito de complementar a disciplina normativa do ITR, regulando as disposições da Lei nº 8.847/94, que, no artigo 3º, traçou as linhas diretivas para a especificação da base de cálculo por meio de ato infra-legal.

2. Embora legítima a disciplina de matéria tributária por meio de medida provisória, a teor do disposto no artigo 62, § 2º, da CF/88, Não se prestou a Medida Provisória nº 399/93 a prevenir o contribuinte acerca da mudança no valor do tributo devido no exercício vindouro de 1994, bem assim, da majoração operada, porquanto a tabela responsável por semelhante informação (Anexo I da MP nº 399), à qual fazia referência seu art. 6º, foi publicada somente em 30.12.1993.

3. Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor atualizado da causa, em atenção aos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC.

(TRF-3, AC 2001.03.99.019704-0, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, SEXTA TURMA, j. 04 de junho de 2009, DJ 14 de julho de 2009)

TRIBUTÁRIO. ITR. FIXAÇÃO DO VALOR DA TERRA NUA MÍNIMO. INSTRUÇÃO NORMATIVA N 16/95. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. IMPROVIMENTO. I- A INSTRUÇÃO NORMATIVA N 16/95, COM FULCRO NOS P 2 E 3, DO ARTIGO 7, DO DECRETO N 84.685/80, E ARTIGO 3 DA LEI N 8.847/94, APENAS FIXOU O VALOR DA TERRA NUA MÍNIMO, NÃO HAVENDO, PORTANTO, RECONSIDERAÇÃO DOS BENS INCORPORADOS AO IMÓVEL QUE HAVIAM SIDO EXCLUÍDOS PELA LEI N 8.847/94.

II- POR OUTRO LADO, A FIXAÇÃO DO VALOR DA TERRA NUA MÍNIMO POR HECTARE BENEFICIA O CONTRIBUINTE, POIS, NA REALIDADE, É MUITO COMUM A DECLARAÇÃO PERANTE O FISCO DE VALORES INFERIORES AOS EFETIVAMENTE TRANSACIONADOS PELOS CONTRATANTES. DE QUALQUER MODO, É GARANTIDO AO CONTRIBUINTE IMPUGNAR O LANÇAMENTO LEVADO A EFEITO PELA FAZENDA PÚBLICA PARA SALVAGUARDAR EVENTUAIS DIREITOS.

III- APELAÇÃO DESPROVIDA.

(TRF-3, AMS 96.03.067738-8, Rel. Des. Federal Lucia Figueiredo, QUARTA TURMA, j. 10 de dezembro de 1997, DJ 10 de março de 1998)

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006399-67.2002.403.6107/SP

2002.61.07.006399-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : PIONEIROS BIOENERGIA S/A

ADVOGADO : REJANE CRISTINA SALVADOR

: MARCO ANTONIO DE ALMEIDA PRADO GAZZETTI

SUCEDIDO : DESTILARIA PIONEIROS S/A

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação ofertado pela impetrante em autos de Mandado de Segurança objetivando seja reconhecido seu direito de recolher as contribuições ao PIS, COFINS e CIDE em atraso, sob o argumento de se tratar de denúncia espontânea. Pede em decorrência seja liberada do recolhimento dos juros, multa de mora, bem assim que se faça a correção dos débitos pela variação da UFIR acrescida de juros de mora de 1% ao mês. Pede a exclusão da SELIC.

A sentença denegou a ordem.

Contrarrrazões às fls. pedindo a manutenção da sentença.

Parecer do MPF às fls pela reforma parcial da sentença.

É o relatório.

D E C I D O

A matéria objeto de discussão comporta julgamento antecipado segundo as regras do art. 557, "caput", do CPC, eis que a sentença encontra-se amparada por farta jurisprudência deste Tribunal, bem assim dos Tribunais Superiores.

Com efeito, nos autos não consta que tenha o impetrante, ora apelante, cumprido com o quanto determina o art. 138, do CTN, pagando o tributo devido.

Incide na hipótese a Súmula nº 360/STJ:

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

Entende aquela Corte Superior que a simples delaração do contribuinte formaliza a existencia do crédito tributário, obrigando ao seu recolhimento. Em decorrência, não podendo ser confundida com a denúncia espontânea, não há afastamento da multa e evidentemente a incidência da SELIC é de rigor.

Nesse sentido os inúmeros precedentes do E. STJ: EDAG 568.515/MG - Rel. Min. Luiz Fux; AGREsp 463.050/RS - Rel. Min. Francisco Falcão; REsp 402.706/SP - Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; AgRg nos EREsp 462.584/RS - Rel. Min. João Otávio de Noronha.

Observe ademais que a matéria foi julgada no E. Superior Tribunal de Justiça, com fundamento no art. 543-C do CPC, REsp 886.462-RS, sendo certo que os recursos especiais sobrestados na origem terão seguimento negado, nos termos da Lei nº 11.672/08.

Desta forma, o mesmo tratamento deve ser dispensado ao presente recurso e os demais que com ele se identificam.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem..

São Paulo, 09 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.09.005665-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CIA MULLER DE BEBIDAS

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO

: JEEAN PASPALTZIS

SUCEDIDO : INDUSTRIAS MULLER DE BEBIDAS LTDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Decisão

Trata-se de agravo com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, interposto em face de decisão que deu parcial provimento à apelação da autoria, cujo objetivo era assegurar o direito ao creditamento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI incidente sobre aquisição de energia elétrica utilizada no processo de industrialização.

Em que pese os argumentos, não prospera a insurgência da recorrente.

A questão deve ser tratada a partir da própria incidência do IPI e não quanto à imunidade.

Nos termos do artigo 46 do CTN, os insumos ensejadores do creditamento são matérias-primas e produtos intermediários integrantes do novo produto ou consumidos no processo de industrialização, de modo que nem toda entrada que diga respeito ao funcionamento da indústria enseja o creditamento.

A energia elétrica não se enquadra nesse conceito, pois não se aglutina no processo de transformação do qual resultará a mercadoria industrializada.

Este é o entendimento preconizado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante arestos a seguir ementados:

**TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - IPI - CREDITAMENTO - ENERGIA ELÉTRICA - IMPOSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - AUSÊNCIA DE ÔBICE ILEGÍTIMO - REFORMATIO IN PEJUS.**

1. A energia elétrica utilizada pela indústria não é considerada produto intermediário para efeito de creditamento, pela sistemática da não cumulatividade, seja porque não é produto no sentido jurídico-tributário do termo, seja porque não incide IPI sobre o consumo, o que desautoriza a adoção da técnica do aproveitamento.

2. A jurisprudência do STJ admite a correção monetária de crédito escritural quando devidamente comprovada a existência de óbice ilegítimo por parte do Fisco, o que não se apresenta na hipótese. Precedentes.

4. Impossibilidade de modificação do julgado para pior na hipótese, em razão da adoção da tese prevalecente nesta Corte quanto à incidência de correção monetária de crédito escritural. Aplicação do princípio que veda a reformatio in pejus.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, Resp 749466, DJe de 17/11/2009)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IPI - CREDITAMENTO - ENERGIA ELÉTRICA - IMPOSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. A aquisição e utilização de energia elétrica no processo produtivo, não se caracteriza como insumo para fins de creditamento do IPI.

2. É indevida a correção monetária dos créditos escriturais do IPI ressalvados os casos em que o direito ao creditamento não foi exercido, no momento oportuno, em razão de óbice normativo instituído pelo Fisco, hipótese em que deverá incidir a correção monetária sobre os referidos créditos, a fim de preservar o seu valor real.

Agravo regimental improvido. (STJ, Rel. Min. Humberto Martins, AgRg no Resp 675613/SC, DJe de 15/11/2008)

Diante do entendimento uniforme da Corte Superior, seus integrantes têm se manifestado sobre a questão de maneira monocrática (REsp 1000848, REsp 1144628, v.g).

A Suprema Corte tem se manifestado no mesmo sentido (RE 457181 / PR, AI 716558 / SP).

Também a Quarta Turma deste E. Tribunal, à unanimidade, recentemente se manifestou sobre o tema com igual posicionamento (AMS 200361050120143, AMS 200361100013699).

Ademais, a teor do que dispõe o §3º, do artigo 155, da Constituição da República, na redação dada pela EC 33/2001, à exceção do ICMS de competência dos Estados e do Distrito Federal e dos impostos sobre importação e exportação, de competência da União, nenhum outro imposto poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país.

Não incidindo o IPI nas operações relativas à energia elétrica, inexistente crédito de imposto devido nas operações anteriores. Afasta-se assim a alegada ofensa ao princípio da não-cumulatividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com base no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.12.007654-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ROBERTO CICILIATTI TRONCON e outro

: EDMUNDO CICILIATTI TRONCON

ADVOGADO : IRIO JOSE DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de apelação dos autores em face de sentença de improcedência, em autos de ação de rito ordinário objetivando anulação de débito fiscal concernente ao ITR e Contribuições incidentes sobre o imóvel no exercício de 1995.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vêm os autores requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, convertendo-se em renda da União parte do depósito judicial e, levantando-se a diferença excedente (fls. 186/188).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, pois formulados após a prolação da sentença de improcedência da ação.

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 ao depósito judicial, 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 Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00119 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006101-54.2002.403.6114/SP

2002.61.14.006101-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : TRANSTECHNOLOGY BRASIL IND/ E COM/ LTDA e outro.

ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança ajuizado em **12/12/2002**, com o objetivo de assegurar o direito ao creditamento do IPI, decorrente de aquisições de matérias primas, produtos intermediários ou embalagens, isentos ou tributados à alíquota zero, e com classificação na TIPI sem alíquota específica, utilizados em bens cujas saídas são tributadas, e, por

consequência, o direito de compensar referidos valores com tributos federais, conforme assegura o artigo 11 da Lei 9.779/99. Valor da causa R\$ 1.000,00.

Após regular processamento do feito, sobreveio sentença no sentido da **concessão parcial da segurança**, para declarar o direito de a impetrante creditar o valor de IPI relativo às aquisições de insumos isentos ou beneficiados pela "alíquota zero", aplicados na fabricação de produtos que industrializa, cuja venda é tributada, e de produtos intermediários e material de embalagem, através da compensação, observada a prescrição quinquenal. Aplicada na correção dos valores a taxa SELIC. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apela a União sustentando a ausência de direito líquido e certo. Ressalta a impossibilidade de a impetrante creditar-se do IPI incidente sobre matérias-primas, produtos intermediários e embalagens isentas ou tributadas à alíquota zero, à míngua de previsão legal e da inexistência de crédito.

Inconformada, apela a impetrante pleiteando o reconhecimento do direito ao crédito presumido de IPI relativos à entrada de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem não-tributados, devidamente atualizados pela SELIC, relativamente às operações futuras, por força do princípio da não-cumulatividade, permitindo-se, no mais, a compensação do crédito não absorvido pelo próprio IPI com tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Com as respectivas contra-razões, subiram os autos a este egrégio tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento do recurso da impetrante para autorizar o creditamento de IPI nas aquisições futuras e parcial provimento da remessa oficial e da apelação da União para afastar a incidência da SELIC, observando-se a possibilidade de compensação apenas após o trânsito em julgado.

É o relatório, dispensada a revisão nos termos regimentais.

#### **Decido.**

Inicialmente, ressalto confundir-se a alegação de ausência de direito líquido e certo como mérito, razão pela qual será juntamente com ele analisada.

No tocante às hipóteses de imunidade, prevista na Constituição, trata-se de direito subjetivo, apenas abrangendo as atividades-fim relacionadas no artigo 150, inciso VI. Desta forma, não abrange outros produtos ou atividades que não estejam diretamente relacionadas com a edição e comercialização daqueles produtos imunes, pelo que não se poderia conferir idêntico tratamento tributário a terceiro, por via de creditamento.

A Constituição (art. 153, § 3º) prevê a seletividade do IPI, em vista da essencialidade do produto, bem como sua não-cumulatividade, assegurando-se ao contribuinte seu aproveitamento (v. também CTN, arts. 48 e 49).

Em virtude da previsão constitucional e do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal no voto condutor do acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 212.484-2/RS, no sentido de que "a isenção concedida em um momento da corrente não pode ser desconhecida quando da operação subsequente", esta relatora, reconhecia a não-cumulatividade do IPI, bem como o direito ao creditamento das quantias adiantadas ao erário do IPI, atribuindo ao contribuinte o direito de aproveitar seus créditos a qualquer tempo, observada a prescrição quinquenal.

Posteriormente, a questão acerca da possibilidade de creditamento de IPI foi julgada perante o Colendo STF, em sessão Plenária de 15 de fevereiro de 2007, de molde a alterar o posicionamento anterior.

Naquela oportunidade, os ilustres ministros deram provimento, por maioria, aos Recursos extraordinários 370682 e 353657, interpostos pela União. Tais recursos foram interpostos em face de decisões do TRF da 4ª Região que reconheciam o direito ao creditamento do IPI decorrente de aquisição de matérias-primas cuja entrada é isenta, não-tributada ou sujeita à alíquota zero, consoante notícias de 22 de março de 2007, do site do STF, [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br), que passo a transcrever:

#### *"Notícias*

*15/02/2007 - 17:50 - STF decide pela impossibilidade de compensação de créditos de IPI*

*Na sessão plenária de hoje (15), o Supremo Tribunal Federal (STF) deu provimento, por maioria, aos Recursos Extraordinários (REs) 370682 e 353657. Os recursos, interpostos pela União, pretendiam reverter decisões do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), que dava a duas empresas o direito de creditar o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) decorrente da aquisição de matérias-primas cuja entrada é isenta, não tributada ou sobre a qual incide alíquota zero.*

*Com a decisão, o Supremo declarou a impossibilidade de compensação de créditos de IPI nessas condições tributárias. O julgamento estava suspenso devido ao pedido de vista do ministro Ricardo Lewandowski. Ao proferir seu voto, hoje, o ministro negou provimento ao recurso, acompanhando a divergência aberta pelo ministro Nelson Jobim (aposentado).*

#### **Voto-vista**

*Lewandowski, iniciou seu voto lembrando que a Emenda Constitucional (EC) 23/83 havia proibido a concessão de créditos presumidos para o ICMS, mas manteve inalterado o regime do IPI. Ele salienta que essa sistemática foi integralmente preservada na constituição de 1988. "O direito ao crédito no tocante ao IPI não sofreu qualquer alteração ou modificação", sintetizou o ministro. Esse direito ao crédito representa, para Lewandowski, "verdadeira garantia constitucional cujos reflexos se fazem sentir sobre o sistema econômico como um todo".*

*Para ele, não procede o argumento da União de que "não caberia ao judiciário definir a forma de incidência do tributo, nem a alíquota a ser adotada, caso reconheça o crédito presumido, já que se assim o fizesse, estaria atuando como legislador positivo". Lewandowski afirma que o direito ao crédito não necessita, conforme sustenta a União, de*

autorização do legislador infra-constitucional. "Ao contrário, este direito decorre da própria constituição e do regime por ela adotado para o tributo em causa, cuja essência consiste na não-cumulatividade", ressalta.

No tocante ao IPI, prossegue o ministro, "não há qualquer óbice constitucional para que os contribuintes possam valer-se dos créditos decorrentes da aquisição de matérias-primas cuja entrada isenta não tributada ou sobre a qual incide alíquota zero". Ele acredita que impedir o creditamento das operações isentas significa onerar toda a cadeia produtiva, "e essa certamente não foi a intenção do legislador", finalizou Lewandowski, que votou acompanhando a divergência aberta pelo ministro César Peluso, pelo não provimento dos recursos.

#### **Resultado**

Celso de Mello também votou pelo não provimento, acompanhando os votos dos ministros Nelson Jobim, César Peluso, Sepúlveda Pertence e Ricardo Lewandowski. Já haviam votado pelo provimento os ministros Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Marco Aurélio (relator), Eros Grau, Joaquim Barbosa e Carlos Ayres Britto. Assim, por 6 votos contra 5, o Plenário do STF deu provimento aos recursos extraordinários, decidindo pela impossibilidade de compensação de créditos de IPI relativos à aquisição de matéria-prima não tributada ou sujeita à alíquota zero.

#### **Questão de Ordem**

Após a declaração do resultado do julgamento, o ministro Ricardo Lewandowski submeteu questão de ordem ao Plenário sobre a possibilidade de "concessão de efeitos prospectivos à decisão proferida". A questão, complementou o ministro Celso de Mello, cuidaria de discutir a modulação no tempo dos efeitos da decisão.

Por contar no momento com oito ministros em Plenário, o ministro Gilmar Mendes, no exercício da presidência, suspendeu o julgamento da questão de ordem, para que possam participar do debate os ministros Eros Grau e Ellen Gracie, oportunamente.

#### **Embargos declaratórios**

Por unanimidade, acompanhando o voto do relator, ministro Marco Aurélio, o Plenário desproveu os embargos declaratórios interpostos pela União nos REs 353668, 357277 e 350446, que tratavam de matéria semelhante aos recursos julgados - crédito de IPI decorrente da aquisição de matérias-primas cuja entrada é isenta, não tributada ou sobre a qual incide alíquota zero."

Transcrevo, ainda, por oportuno, trecho do informativo do C. STF, n. 463 E :

#### **"IPI. Alíquota Zero. Não-Tributação. Creditamento - 7**

O Tribunal retomou julgamento conjunto de dois recursos extraordinários interpostos pela União contra acórdãos do TRF da 4ª Região que reconheceram o direito do contribuinte do IPI de creditar-se do valor do tributo na aquisição de insumos favorecidos pela alíquota zero e pela não-tributação - v. Informativos 304, 361, 374, 420 e 456. O Min. Ricardo Lewandowski que, na assentada anterior, tendo em conta a alteração, pela maioria de um voto apenas, na jurisprudência até agora assentada pela Corte sobre o direito ao crédito de IPI decorrente da aquisição de matéria-prima cuja entrada é isenta, não tributada ou sobre a qual incide alíquota zero, havia suscitado questão de ordem no sentido de se conceder efeitos prospectivos à decisão, concluiu, na primeira parte de seu voto acerca dessa questão, pela possibilidade de modulação dos efeitos nos processos de natureza subjetiva. Salientou, inicialmente, que a necessidade de preservar-se a estabilidade de relações jurídicas preexistentes levou o legislador pátrio a permitir que o STF regulasse, ao seu prudente arbítrio, e tendo como balizas os conceitos indeterminados de segurança jurídica ou excepcional interesse social, os efeitos das decisões proferidas nas ADI, nas ADC, e nas ADPF (Lei 9.868/99, art 27; Lei 9.882/99, art. 11). Asseverou que o efeito pro futuro, previsto nessas leis, encontra fundamento no princípio da razoabilidade, já que visa tanto reduzir o impacto das decisões do STF sobre as relações jurídicas já consolidadas quanto evitar a ocorrência de um vácuo legislativo, em tese, mais gravoso para o ordenamento legal do que a subsistência temporária da norma declarada inconstitucional. RE 353657/PR, rel. Min. Marco Aurélio, 18.4.2007. (RE-353657)RE 370682/SC, rel. Min. Ilmar Galvão, 18.4.2007. (RE-370682)

#### **IPI. Alíquota Zero. Não-Tributação. Creditamento - 8**

Considerou, por outro lado, que essas normas, na medida em que simplesmente autorizam o STF a restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, sem qualquer outra limitação expressa, a rigor não excluem a modulação da própria eficácia subjetiva da decisão, permitindo que se circunscreva o seu alcance, em geral erga omnes, a um universo determinado de pessoas, bem como não afastam a possibilidade de desconsiderar-se o efeito repristinatório da decisão de inconstitucionalidade sobre o ato revogado. Aduziu que, não obstante esse poder conferido ao STF de regular os efeitos das decisões proferidas no bojo de ações de natureza objetiva não se encontre previsto em nenhum dispositivo do texto constitucional, por força do art. 102, caput, da CF, o STF exerce o papel de "guarda da Constituição", múnus de matiz político, cujo exercício admite considerável margem de discricionariedade exatamente para que ele possa dar efetividade ao princípio da supremacia constitucional. Ressaltou que o STF, ao proceder, em casos excepcionais, à modulação dos efeitos de suas decisões, por motivos de segurança jurídica ou de relevante interesse social, realiza a ponderação de valores e de princípios abrigados na própria Constituição. Tendo isso em conta, o Min. Ricardo Lewandowski afirmou que os fundamentos, que autorizam a modulação dos efeitos das decisões prolatadas nos processos de índole objetiva, se aplicam, mutatis mutandis, aos processos de índole subjetiva. No ponto, citando jurisprudência da Corte nesse sentido (RE 197917/SP, DJU de 7.5.2004), assentou que, embora se esteja tratando, no caso, de processos subjetivos, quando a matéria é afetada o Plenário, a decisão resultante, na prática, surtirá efeitos erga omnes. Registrou, por fim, o fato de que, em duas ocasiões anteriores, o Plenário manifestara-se favoravelmente, por maioria, ao creditamento do IPI nas operações de que tratam os recursos sob exame, tendo sido

tomadas, com base nessas decisões, várias outras, no STF, no STJ e nos Tribunais Regionais Federais. Após, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista do Min. Marco Aurélio. RE 353657/PR, rel. Min. Marco Aurélio, 18.4.2007. (RE-353657) RE 370682/SC, rel. Min. Ilmar Galvão, 18.4.2007. (RE-370682)"

Ressalvado meu anterior posicionamento acerca da matéria, adoto a recente orientação da Colenda Corte, cujos membros já passaram a decidir de forma monocrática sobre o tema. Resta, pois, superada a discussão quanto à possibilidade de creditamento de IPI, conforme se depreende das decisões a seguir transcritas:

*"DECISÃO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI: IMPOSSIBILIDADE DE CRÉDITO DE VALOR DO TRIBUTO NAS HIPÓTESES DE AQUISIÇÃO DE INSUMOS OU MATÉRIAS-PRIMAS EM OPERAÇÕES NÃO TRIBUTADAS OU DE ALÍQUOTA ZERO. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. PRECEDENTE. RECURSO PROVIDO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto pela União, com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República, contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO PRESUMIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. O princípio constitucional da não-cumulatividade tem como finalidade essencial a proteção do consumidor final, evitando que este venha a suportar carga tributária excessiva, decorrente da incidência cumulativa de IPI, nas operações que envolvem o processo de industrialização. 2. O contribuinte em direito de creditar-se do IPI relativo aos insumos e matérias-primas adquiridos sob o regime de isenção, imunes, não tributados ou sujeitos à alíquota zero, a fim de que o benefício possa ser efetivamente refletido no preço final do produto oferecido ao consumo. 3. Sobre os créditos extemporâneos não incide correção monetária, na linha dos precedentes do E. STF e de recente julgado da 1ª Seção deste TRF.3. Sobre os créditos extemporâneos não incide correção monetária, na linha dos precedentes do E. STF e de recente julgado da 1ª Seção deste TRF." (fl. 628) 2. A Recorrente alega que o acórdão recorrido teria contrariado os arts. 150, § 6º e 153, § 3º, inc. II, da Constituição da República. Sustenta, em síntese, que é devido o creditamento do IPI dos insumos não tributados, sob pena de ofensa ao princípio da não-cumulatividade. Examinada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 3. Razão jurídica assiste à Recorrente. Em 25 de junho de 2007, ao finalizar o julgamento dos Recursos Extraordinários n. 353.657, relator o Ministro Marco Aurélio e n. 370.682, relator o Ministro Ilmar Galvão, (Informativo STF 473), o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou a inteligência no sentido da impossibilidade de se conferir crédito tributário aos contribuintes adquirentes de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero, em razão da ausência de recolhimento do imposto, donde a incapacidade de gerar o crédito. Se nada foi pago, nada haverá a ser compensado. Ponderou-se, ainda, que o entendimento contrário ofenderia o princípio da seletividade pela possibilidade de compensação maior para os produtos menos essenciais. Ressalvou-se, contudo, a hipótese contida no art. 11 da Lei n. 9.779/1999, dirigida aos contribuintes que pagam o imposto na entrada do produto e se encontram tributados à alíquota zero na saída deste. 4. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. 5. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário (art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Considerando-se a Súmula 512 deste Supremo Tribunal Federal, deixo de condenar ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência. Publique-se. Brasília, 24 de agosto de 2007."*

(RE 396371/SC, Min. Relatora Cármen Lúcia, DJ 12/09/2007, p. 66)

*"Vistos, etc. Cuida-se de recurso extraordinário em que se discute a legitimidade da utilização de créditos presumidos do Imposto sobre Produtos Industrializados -- IPI, alusivos a insumos favorecidos por isenção, alíquota zero e não-tributação. 2. Pois bem, o Plenário desta Suprema Corte, ao apreciar os REs 353.657 e 370.682, entendeu que a mencionada utilização de créditos afronta o inciso II do § 3º do art. 153 da Constituição Federal. Isso porque a não-cumulatividade pressupõe, salvo previsão expressa da própria Carta Magna, tributo devido e já recolhido e, nos casos de isenção, alíquota zero e não-tributação, não há parâmetro normativo para se definir a quantia a compensar. De mais a mais, ao ser admitida a apropriação dos créditos, o produto menos essencial proporcionaria uma compensação maior, sendo o ônus decorrente dessa operação suportado indevidamente pelo Estado. 3. Por outra volta, na mesma oportunidade, o Plenário entendeu que não era de se aplicar aos casos a técnica da modulação de efeitos das decisões, dado que se cuidava de mera "reversão de precedente", e não propriamente de "virada jurisprudencial" (palavras do Ministro Sepúlveda Pertence). Isso posto, aplico o entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal e dou provimento ao recurso. O que faço com base no § 1º-A do art. 557 do CPC. Publique-se. Brasília, 22 de agosto de 2007."*

(RE 539821 Min. Relator Carlos Britto, DJ 06/09/2007, p. 85)

Prejudicada a análise da prescrição e do pedido de compensação.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial, com base no artigo 557, 1º-A do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da impetrante.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.19.004267-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : CENTRO DE HABILITACAO FILOSOFIA E CULTURA  
ADVOGADO : ARMANDO FERRARIS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 311/312 e 314/331, :

Trata-se de Apelação em sede de "writ", objetivando a suspensão de exigibilidade do recolhimento de 30% da exigência fiscal, como garantia, para fins de recurso administrativo.

Considerando que a Apelante recolheu integralmente o Tributo questionado, desistindo do recurso conforme documentação juntada à fls. 126/128, ocorreu a perda de objeto da presente Apelação.

Regularmente intimada, manifestou-se a União Federal, à fls. 148/149.

Opina o Ministério Público Federal, conforme cota à fls. 143/144, pela extinção do feito.

Pelo exposto, julgo sem apreciação do mérito o recurso, declarando-o extinto, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com os artigos, art. 267, VI e 501 do Estatuto Processual Civil. Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004083-42.2002.403.6120/SP

2002.61.20.004083-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : G R A MAQUINAS AGRICOLAS E VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA e outro

DECISÃO

**I** - Trata-se de Apelação em Execução Fiscal proposta pela UNIÃO FEDERAL em face de G R A MÁQUINAS AGRÍCOLAS E VEÍCULOS LTDA. objetivando o recebimento de crédito fiscal contido na Certidão de Dívida Ativa que aparelha a execução no valor de R\$ 8.406,90 (oito mil, quatrocentos e seis reais e noventa centavos).

O r. *decisum* singular extinguiu a presente execução ao fundamento de cancelamento de débito, nos termos do art. 26 da Lei 6.830/80, condenando a a Fazenda Nacional em honorários sucumbenciais fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apela a União Federal pugnando pela exclusão dos honorários fixados, sob pena de se configurar *bis in idem*, vez que já lhe foi imposta verba sucumbencial em sede de Embargos.

**II** - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Dispõe o art. 26 da Lei nº 6.830/80 que:

*"Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes."*

A distribuição da ação executória deu-se em 27/09/2002 e, impugnada a cobrança anteriormente a esta data (29/07/2002 - fls. 54/56), resultando no cancelamento do débito exequendo, tem-se por devidos honorários advocatícios em favor do executado, nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Leciona ZUUDI SAKAKIHARA que:

*"...A extinção da execução fiscal é conseqüência lógica e necessária do cancelamento da dívida ativa. Aqui, mais uma vez, a lei está afirmando o óbvio, pois, cancelada a inscrição em dívida ativa, desaparece o título executivo, tornando impossível o prosseguimento válido e regular da execução fiscal, por ausência de pressuposto fundamental ao seu desenvolvimento..." (...)* *"...Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-la, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação..."*  
(in *Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência* - coord. de WLADIMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 432-433)

Tal entendimento encontra-se pacificado via da Súmula nº 153:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."*

E, mais, inúmeros precedentes:

**"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.
2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007.
3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Resp nº 1026615, Rel. Min. Teori Zavascki, DJU 16.04.2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

1. "É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada." (Resp 836763/MG, Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 07.08.2006, p. 214).
2. São devidos os honorários na hipótese em que o cancelamento da inscrição e a conseqüente extinção da Execução Fiscal decorreram do oferecimento da defesa incidental. Precedentes.
3. Recurso especial não provido."

(STJ, Resp nº 640992, Rel. Min. Herman Benjamin, DJU 19.12.2007)

Verifica-se, por fim, a possibilidade de cumular honorários advocatícios fixados na ação de execução com os arbitrados em sede de embargos do devedor, observado o limite de 20% na soma de ambas as verbas (art. 20, §3º, do CPC).

Nesse sentido, jurisprudência do E. STJ:

**"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA AÇÃO DE EXECUÇÃO E EM SEDE DE EMBARGOS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. É possível a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com os arbitrados em sede de embargos do devedor, por constituírem ações autônomas. (EResp 97.466/RJ, de relatoria do Ministro Garcia Vieira, julgado em 2 de dezembro de 1998).
2. Observa-se que, na hipótese dos autos, os embargos à execução foram julgados procedentes, para "determinar o prosseguimento da execução, com a dedução do desconto previdenciário de 2%" (fl. 12, grifou-se). Desse modo, não houve desconstituição do título executivo em sede de embargos à execução, na medida em que o débito persistiu, sendo apenas deduzido. Por essa razão, tornou-se devida a verba honorária pelo embargado (exequente) em relação aos embargos, porquanto sucumbiu quanto ao pleito de dedução. E, como a execução prosseguiu, apenas com alteração de valores, passou a ser devida a condenação do embargante (executado) ao pagamento de honorários advocatícios sobre o valor do débito no processo de execução.
3. Assim, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto, verifica-se ser cabível a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com os arbitrados em sede de embargos.
4. Recurso especial desprovido."

(STJ, Resp nº 883594, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 04.12.2006)

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.** 1. (...) 2. A jurisprudência uniforme do STJ trilha no sentido de ser possível a cumulação de honorários advocatícios na execução fiscal e nos embargos do devedor, observado o limite percentual de 20% (art. 20, § 3º, do CPC) na soma das duas verbas. 3. Agravo regimental provido."

(STJ, AGResp nº 960281, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJU 15.05.2009)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. INEXISTÊNCIA. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. CDA. REGULARIDADE FORMAL. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA CUMULADA COM JUROS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA EXECUÇÃO FISCAL E NOS EMBARGOS. ART. 20, § 3º, DO CPC.**

1.(...)

6. Cabível a condenação em honorários de advogado na Execução Fiscal e nos Embargos, desde que observado o disposto no art. 20, § 3º, do CPC. 7. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AGA nº 1086070, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJU 24.03.2009)

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DUPLA CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. POSSIBILIDADE. ART. 20, § 3º DO CPC. LIMITAÇÃO.** 1. A Corte Especial firmou orientação no sentido de que

"mais do que mero incidente processual, os embargos do devedor constituem verdadeira ação de conhecimento. Neste contexto, é viável a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos do devedor. Questão jurídica dirimida pela Corte Especial do STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência nº 97.466/RJ". (ERESP nº 81.755/SC, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 02/04/2001). Incidência, na hipótese, da Súmula 168/STJ. 2. Todavia, firmou-se também no âmbito do STJ o entendimento segundo o qual o valor total resultante da cumulação dos honorários advocatícios fixados no executivo fiscal com a verba arbitrada nos embargos à execução não poderá exceder vinte por cento do montante executado, a teor do que prescreve o art. 20, § 3º, do CPC. Precedentes. 3. Recurso Especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP nº 786979, 2ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 04.02.2009)

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557, "caput" do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.009058-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CALILLE E LINS ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C e outro

ADVOGADO : RAUL HUSNI HAIDAR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação Cível em Embargos à Execução objetivando desconstituir a r. sentença monocrática.

Considerando que a Apelante, aderiu ao Programa de Parcelamento Especial - PAES, de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, disciplinado pela Lei 10.684, de 30 de maio de 2003, art. 4º, conforme informação de fls. 59/62, ocorreu a perda de objeto da presente Apelação.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN. Honorários advocatícios nos termos do art. 4º, Parágrafo Único.

Considerando-se que prerrogativa da adesão ao PAES é a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, julgo com apreciação do mérito o recurso, declarando extinto o feito, nos exatos termos do art. 33, XII, do R. I., desta E. Corte Regional, c.c. os arts., 269, V e 267, VI do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
P. I.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00123 MEDIDA CAUTELAR Nº 2003.03.00.065633-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
REQUERENTE : AKZO NOBEL LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 96.00.41444-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 146/147: Trata-se de Agravo Regimental, com pedido de reconsideração da r. decisão de fls. 140, que julgou prejudicado o processo, sob o fundamento de que não houve manifestação acerca do destino a ser conferido ao depósito judicial realizado nos autos, nos termos e para os fins do art. 151, II, do CTN.

Decido:

Merece prosperar a irresignação da requerente.

A questão relativa ao depósito judicial deverá ser dirimida pelo MM. Juízo "a quo", tendo em vista o julgamento final do mandado de segurança a que se refere a presente Medida Cautelar, com a baixa definitiva dos autos, conforme informação anexa.

Assim, proceda a Subsecretaria a extração de cópia do depósito de fls. 119, bem como a expedição de ofício ao MM. Juízo "a quo", para que proceda à análise relativa ao destino do depósito judicial mencionado.

Após, cumpra-se a parte final da decisão de fls. 140.

P. I.

São Paulo, 31 de agosto de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.011874-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : ASSOCIACAO BENEFICIENTE CULTURAL E COMUNITARIA DE RADIO E TELEVISAO DA S/C DE LIMEIRA  
ADVOGADO : OSVALDO STEVANELLI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 96.11.03311-7 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em autos de ação cautelar preparatória objetivando a obtenção de autorização judicial para operação de serviço radiofônico, através da frequência modulada, determinando a reabertura da Rádio Antena Azul FM, bem como a devolução dos aparelhos sonoros apreendidos.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da improcedência do pedido. Fixados honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Inconformada, apela a autoria pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos da inicial.

Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Decido.

Nesse passo, conforme se infere de informação obtida junto ao Sistema Processual desta Corte, o recurso interposto na ação principal (Processo nº 96.1103753-8) foi apreciado, restando, destarte, prejudicada a análise da presente ação e da apelação interposta, posto deixar de existir a necessidade acautelatória.

A jurisprudência desta Corte assim tem entendido, conforme aresto que cito:

*"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO COM COFINS. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. PREJUDICIALIDADE.*

*1 - A presente medida cautelar perdeu o seu objeto, uma vez que a ação principal está sendo julgada nesta mesma sessão, nada mais havendo a acautelar.*

*2 - Remessa oficial prejudicada.*

*(REO nº 519.233, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, 3ª T, v.u., DJ 07/03/2001, pág. 556)."*

No âmbito do Eg. 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 nº 9202175306, Rel. Des. Fed. CLELIO ERTHAL, 1ª T, V.U., DJ 23/03/1993)."*

Relativamente à fixação da verba honorária em medida cautelar, entendo ser incabível a condenação porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em vencido ou vencedor. O instituto da sucumbência é aplicado na presença de vencido e vencedor e, no processo cautelar, inexistem tais figuras.

Tendo o procedimento cautelar forma própria para reparar a parte, contra a qual foi dada uma cautela, que mais tarde se verificou não constatada pelo julgamento definitivo do direito em litígio ou por outras previsões constantes no Art. 811 do CPC, impossível seria a ocorrência da sucumbência pelos honorários. Isto porque, em verdade, fazendo incidir sobre o processo cautelar a sentença prolatada nos autos da ação principal, qualquer que seja a decisão da cautelar, de procedência ou não, logicamente ela está afeta ao julgamento do processo principal.

Assim, incabível a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, extingo o feito sem julgamento de mérito, restando **prejudicada** a apelação.

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034160-91.2003.403.0399/SP

2003.03.99.034160-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : INDUFOTO COM/ EXP/ DE PRODUTOS FOTOGRAFICOS LTDA  
ADVOGADO : JOSEFINA DE NICOLA MARZAGAO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 92.00.75112-1 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Recebo a petição de fls.149/152 como embargos de declaração, para tornar sem efeito a decisão de fls. 145/145v.

Aguarde-se o julgamento da apelação de fls. 85/89.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.60.00.013632-3/MS

APELANTE : CLINICA DE OLHOS GONCALVES S/C LTDA  
ADVOGADO : JADER EVARISTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de improcedência, a impetrante interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 10 de novembro de 2004, a Quarta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo da impetrante.

Sobrestado pelo Supremo Tribunal Federal o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para retração, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

*"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.*

*Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."*

*(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)*

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

*"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária.*

*(AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)*

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a existência de *repercussão geral* do tema, reafirmou-se legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

*"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento*

*Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4*

*Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a*

*contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991." - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexistência de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserido em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos. (grifo nosso). Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento." RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).*

**Ante o exposto**, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o caput do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.004030-9/SP

APELANTE : AMARO STUBER E ADVOGADOS ASSOCIADOS

ADVOGADO : PEDRO ANAN JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de improcedência, a impetrante interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 13 de julho de 2005, a Quarta Turma, por maioria, deu provimento ao apelo da impetrante.

Admitido recurso extraordinário interposto pela União, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do § 3º, do art. 543-B, do CPC em razão de a questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no regime da Lei n. 11.418/06.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

*"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.*

*Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."*

*(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)*

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

*"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária. (AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)*

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a existência de *repercussão geral do tema, reafirmou-se legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada*, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9.430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

*"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento*

*Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4*

*Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexigibilidade de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos.(grifo nosso). Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento."*

RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).

**Ante o exposto**, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o caput do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao apelo da impetrante.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.004909-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : AGENDAS POMBO LEDIBERG LTDA

ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Vistos, etc.

Fl. 229 - **Homologo** a desistência da ação, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

Resta, pois, prejudicada a apelação interposta pela impetrante.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008237-32.2003.403.6100/SP

2003.61.00.008237-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : SYLVANIA DO BRASIL ILUMINACAO LTDA e filial

: SYLVANIA DO BRASIL ILUMINACAO LTDA

ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada em **26/03/2003**, com o objetivo de assegurar à autoria o direito ao creditamento do IPI incidente sobre aquisições de máquinas e equipamentos destinados ao seu ativo permanente /imobilizado, bem como em materiais de uso e consumo. Pleiteia, ainda, a compensação de valores apurados a este título nos últimos dez anos. Valor da causa R\$ 10.000,00.

Após regular processamento do feito, sobreveio sentença no sentido da **denegação da segurança**.

Irresignada, apela a autoria pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido constante da inicial.

Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao revisor e ao MPF.

É o relatório. Decido.

Não procede o pedido da autoria.

O artigo 153, inciso II, parágrafo 3º da Constituição Federal consagra o princípio da não cumulatividade do IPI ao dispor que a exação será não-cumulativa, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores.

A norma transcrita tem como finalidade não onerar a produção ou o comércio de bens com a incidência do IPI, e, por conseqüência, proteger o consumidor do chamado "efeito cascata", já que este arca, ao final, com o repasse da exação.

O bem industrial resultante da transformação da matéria prima deve ser destinado à venda.

Em sendo assim, apenas há direito ao creditamento do IPI pago anteriormente quando se tratar de insumos que se incorporam ao produto final ou consumidos imediata e integralmente no processo de industrialização - não se enquadrando nessas hipóteses os bens de uso e consumo e os destinados ao ativo permanente da empresa. Explico. Se o bem não é destinado à seqüência da cadeia produtiva, não integrando o produto final, nem consumido no processo de industrialização de maneira integral, mas reserva-se à manutenção das atividades do contribuinte - indústria -, inexistiu processo de transformação, composição, agregação ou agrupamento de componentes. Em sendo assim, o valor pago a título de IPI não pode ser escriturado para fins de creditamento, pois a empresa, nesta hipótese, está equiparada ao consumidor final (inexiste operação posterior à aquisição do bem, este não circulará).

É por esta razão que o regulamento do IPI, Decreto 2.637/98, veda mencionado creditamento em seu artigo 147, I, *in verbis*:

Art. 147. Os estabelecimentos industriais, e os que lhes são equiparados, poderão creditar-se (Lei nº 4.502, de 1964, art. 25):

*I - do imposto relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluindo-se, entre as matérias-primas e produtos intermediários, aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente;*

Neste sentido, assente o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como elucidam os arestos abaixo colacionados:

**IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CREDITAMENTO DO IPI DECORRENTE DA AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS AO ATIVO PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE. I - Os materiais destinados ao ativo permanente da empresa não se integram no preço do produto final para efeito de tributação do IPI em operações posteriores ou anteriores ao processo de industrialização, não gerando o creditamento do tributo, diante do fenômeno da não cumulatividade e da substituição tributária. II - Considerando que somente há o direito de creditamento do IPI pago anteriormente quando se tratar de insumos que se incorporam ao produto final ou que são consumidos no curso do processo de industrialização, de forma imediata e integral, não há que se falar em crédito no caso em exame. Precedentes: AgRg no Ag nº 940.241/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/03/08; REsp nº 886.249/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 15/10/07 e REsp nº 608.181/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 27/03/06. III - Agravo regimental improvido.**

(STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, AGRESP 1063630, DJE de 29/09/2008)

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 182/STJ. 1. Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento ao aplicar a Súmula n. 182/STJ. 2. A decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região inadmitiu o recurso especial interposto por entender que a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 83, desta Corte. O agravante, contudo, limitou-se a repetir os argumentos aduzidos no recurso especial defendendo que o apelo excepcional preenche os requisitos de admissibilidade. 3. Constata-se que as razões do recurso não impugnam os argumentos da decisão combatida, o que faz incidir o enunciado da Súmula n. 182, deste Tribunal, litteris: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada". 4. Ademais, apenas ad argumentandum tantum, o aresto recorrido não destoa da jurisprudência desta Corte no sentido que "Os materiais destinados ao ativo permanente da empresa não se integram no preço do produto final para efeito de tributação do IPI em operações posteriores ou anteriores ao processo de industrialização, não gerando o creditamento do tributo, diante do fenômeno da não cumulatividade e da substituição tributária" (AgRg no REsp 1.063.630/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 29.9.2008). 5. Agravo regimental não-provido**

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, AGA 1005009, DJE de 26/11/2008)

Da mesma maneira esta E. Corte tem decidido reiteradamente, conforme ementa a seguir transcrita:

**TRIBUTÁRIO. IPI. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. TRIBUTO INDIRETO. TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO FINANCEIRO AO CONSUMIDOR FINAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. ART. 166 DO CTN. 1. São indiretos os tributos cuja repercussão econômica é determinada pela lei, e não por elementos econômicos intrínsecos ao capitalismo de mercado, dispondo de critérios legais para a determinação do citado encargo financeiro proveniente do fato gerador subjacente.**

**2. No caso dos autos, relata o autor que importa bens de consumo, destinando parte deles ao estoque e o restante ao ativo permanente, sendo que esta última previsão só ocorre quando o seu cliente manifesta interesse em locar o produto importado, hipótese em que é compelida ao recolhimento do IPI.**

(Omissis)

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, ApelRee nº 1334101, DJF3 de 30/03/2009, p. 486)

Ressalte-se que os ministros componentes da Supremo Tribunal Federal têm apreciado a matéria monocraticamente, diante do entendimento uniforme da Suprema Corte (v.g RE 608053/SC, julgado em 11/02/2010; RE 405105/RS, julgado em 18/12/2009).

Prejudicada a análise da prescrição.

Mantenho a codenação da autoria ao pagamento de honorários em 10% do valor da causa.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da autoria, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010075-10.2003.403.6100/SP  
2003.61.00.010075-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PARADEDA CASTRO DUARTE E MARTINS ADVOGADOS  
ADVOGADO : MAX SIVERO MANTESSO  
: ALYSSON WAGNER SALOMÃO  
SUCEDIDO : IPPOLITO RIVITTI DUARTE CASTRO E MARTINS ADVOGADOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de **apelação e remessa oficial** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de procedência, a União interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 19 de abril de 2006, a Quarta Turma, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial.

Interposto pela União o recurso extraordinário, em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para reatuação, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

*"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.*

*Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."*

*(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)*

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundando no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

*"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária.*

*(AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)*

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a *existência de repercussão geral do tema, reafirmou-se legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades*

civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9.430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

*"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento*

*Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4*

*Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexigibilidade de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos.(grifo nosso). Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento."*

*RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).*

**Ante o exposto**, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o § 1º-A, do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.011360-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ESNARD LTDA

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro

#### DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a amplitude do direito de defesa, no âmbito de procedimento administrativo: há pretensão ao exercício incondicional do direito de recorrer, sem a submissão ao depósito prévio de parte do valor questionado.

b. É uma síntese do necessário.

1. Nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, e do v. Acórdão prolatado no AI nº 698626 QO/SP, relatora a Min. Ellen Gracie, no Supremo Tribunal Federal, promovo a retratação do v. Acórdão proferido nesta 4ª Turma, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Nos termos do v. Acórdão acima citado, o Supremo Tribunal Federal decidiu :

**QUESTÃO DE ORDEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO (CPC, ART. 544, PARÁGRAFOS 3º E 4º). EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO EM RECURSO ADMINISTRATIVO. RELEVÂNCIA ECONÔMICA, SOCIAL E JURÍDICA DA CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO DEDUZIDA NO APELO EXTREMO INTERPOSTO. PRECEDENTES DESTA CORTE A RESPEITO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. RATIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL (CPC, ART. 543-B).**

1. Mostram-se atendidos todos os pressupostos de admissibilidade, inclusive quanto à formal e expressa defesa pela repercussão geral da matéria submetida a esta Corte Suprema. Da mesma forma, o instrumento formado traz consigo todos os subsídios necessários ao perfeito exame do mérito da controvérsia. Conveniência da conversão dos autos em recurso extraordinário.

2. A exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de recurso administrativo - assunto de indiscutível relevância econômica, social e jurídica - já teve a sua inconstitucionalidade reconhecida por esta Corte, no julgamento do RE 388.359, do RE 389.383 e do RE 390.513, todos de relatoria do eminente Ministro Marco Aurélio.

3. Ratificado o entendimento firmado por este Supremo Tribunal Federal, aplicam-se aos recursos extraordinários os mecanismos previstos no parágrafo 1º do art. 543-B, do CPC.

4. Questão de ordem resolvida, com a conversão do agravo de instrumento em recurso extraordinário, o reconhecimento da existência da repercussão geral da questão constitucional nele discutida, bem como ratificada a jurisprudência desta Corte a respeito da matéria, a fim de possibilitar a aplicação do art. 543-B, do CPC.

(STF, Tribunal Pleno, AI 698626 QO / SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 02/10/2009, v.u., DJe 05/12/2008)

3. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação e à remessa oficial (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

4. Publique-se e intímem-se.

5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.019930-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ADVOCACIA AZEVEDO RIBEIRO,LEITE,PUGLIESI

ADVOGADO : CARIM CARDOSO SAAD e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS na forma do art. 56 da Lei 9.430/96, ao argumento de estar isenta "ex vi" do disposto no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91.

Pugna, mais, pela repetição dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos de correção monetária e juros legais.

Sobreveio o r. "decisum" de improcedência do pedido. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o 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 repetição.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.027759-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : EMBRASERV EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS TERCEIRIZADOS S/C  
: LTDA  
ADVOGADO : HELIANE DE QUEIROZ e outro  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por EMBRASERV EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS S/C LTDA. objetivando assegurar direito dito líquido e certo a recolher a COFINS na forma da LC 70/91, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 quanto à base de cálculo da exação.

Deferida parcialmente a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei n. 9.718/98. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame (art. 475 §3º do CPC).

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 relativa a base de cálculo da exação, no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98. A propósito:

*"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".* (STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

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, 25 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.031409-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : PAPAIZ ASSOCIADOS DIAGNOSTICOS POR IMAGEM S/C LTDA

ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS na forma do art. 56 da Lei 9.430/96, ao argumento de estar isenta "ex vi" do disposto no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Pugna, mais, pela repetição dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos de correção monetária e juros legais. Sobreveio o r. "decisum" de improcedência do pedido. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o 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 repetição.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.032479-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELANTE : GEPEANTI GRUPO ESPECIALIZADO EM PEDIATRIA AMBULATORIAL  
: NEONATOLOGIA E TERAPIA INTENSIVA S/C LTDA

ADVOGADO : ALESSANDRA SOARES FERREIRA ALVES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de parcial procedência, as partes interpuseram recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 14 de dezembro de 2005, a Quarta Turma, por maioria, deu deu parcial provimento ao apelo da impetrante e à remessa oficial e negou provimento à apelação da União.

Admitido recurso extraordinário interposto pela União, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do § 3º, do art. 543-B, do CPC em razão de a questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no regime da Lei n. 11.418/06.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, quanto à alegação de ausência de direito líquido e certo, resalto confundir-se a questão com o mérito, razão pela qual serão analisados conjuntamente.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

*"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.*

*Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."*

*(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)*

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundando no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

*"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária.*

*(AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)*

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a existência de repercussão geral do tema, reafirmou-se legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também acolheu questão de ordem, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

*"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento*

#### *Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4*

*Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexigibilidade de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos.(grifo nosso). Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento."*

*RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).*

**Ante o exposto**, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o §1-A do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao apelo da União e à remessa oficial, **restando prejudicado** o apelo da impetrante.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.037395-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : FOX FILM DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI  
: SILVIA FEOLA LENCIONI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
APELADO : OS MESMOS  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária, objetivando a anulação de Auto de Infração lavrado contra a Autora ao fundamento da inexigibilidade da COFINS sobre "valores de puro repasse", correspondentes ao preço devido à empresa produtora de filmes, por não constituírem faturamento da Autora (empresa distribuidora de filmes de cinema, televisão e "home-videos").

Indeferida a antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Houve fixação de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

Apela a União Federal, requerendo a reforma parcial da r. decisão, unicamente para majorar a verba honorária fixada.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

As contribuições sociais do PIS e da COFINS encontram seu fundamento de validade no art. 195, I, da CF que, na redação anterior à EC n. 20/98, que assim dispunha:

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

*I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;"*

Decidiu, a propósito, o STF na ADC nº 1-1/DF que o conceito de faturamento é "o produto de todas as vendas, e não somente das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão somente nas vendas mercantis à prazo".

Assim, e considerando que a receita obtida com a exibição de filmes cinematográficos integra o faturamento da empresa distribuidora dos mesmos, tenho por devida a incidência da COFINS na espécie.

A propósito, a jurisprudência do E. STJ:

**"TRIBUTÁRIO - COFINS - EXIBIÇÃO CINEMATOGRAFICA - RECEITA - FATURAMENTO - ABATIMENTO DA PARCELA RESERVADA AO DISTRIBUIDOR DO FILME - IMPOSSIBILIDADE.**

*I - O conceito de faturamento, para efeito de cálculo da COFINS abrange toda a receita correspondente à prestação de serviços, excetuados valores enumerados exaustivamente no Art. 2º, Parágrafo Primeiro da Lei Complementar 70/91.*

*II - Por não integrar o rol da exclusões, a parcela do faturamento, reservada ao distribuidor do filme, não pode ser abatida da base de cálculo da COFINS".*

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 205759, 1ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ DATA:21/02/2000 PG:00095 RJADCOAS VOL.: 00006 PG:00045).

**"TRIBUTÁRIO. COFINS. LC Nº 70/91. INCIDÊNCIA. EMPRESA DE EXIBIÇÃO CINEMATOGRAFICA. FATURAMENTO. RECEITA. DEDUÇÃO DA PARCELA RESERVADA AO DISTRIBUIDOR DO FILME. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. A COFINS incide sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza (art. 2º, da Lei Complementar nº 70/91).*

*2. No julgamento do REsp nº 205759/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, a Primeira Turma desta Corte Superior entendeu que "o conceito de faturamento, para efeito de cálculo da COFINS abrange toda a receita correspondente à prestação de serviços, excetuados valores enumerados exaustivamente no art. 2º, parágrafo primeiro da Lei Complementar 70/91", concluindo que "por não integrar o rol da exclusões, a parcela do faturamento, reservada ao distribuidor do filme, não pode ser abatida da base de cálculo da COFINS".*

*3. Recurso não provido".*

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 366470, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 18/03/2002 PG: 00187).

Trago, por oportuno, precedentes das Cortes Regionais:

**"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. DISTRIBUIDORA DE FILMES CINEMATOGRÁFICOS. EXCLUSÃO DA PARCELA REPASSADA À DISTRIBUIDORA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 3º, § 2º, INCISO III DA LEI Nº 9.718/98. NECESSIDADE DE NORMA REGULAMENTAR EXPEDIDA PELO PODER EXECUTIVO. REVOGAÇÃO POR MEDIDA PROVISÓRIA.**

1. Considerando que a receita obtida com a exibição de filmes cinematográficos integra o faturamento da pessoa jurídica prestadora de serviços, para efeito de cálculo do PIS e da COFINS, descabe a exclusão da parcela reservada à distribuidora de filmes, haja vista que tal possibilidade sequer está prevista na legislação que regula a espécie.

2. A disposição constante no artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718/98, posteriormente revogada pela Medida Provisória nº 1.991-18/00, não era auto-aplicável no período de sua vigência, posto ter cometido ao Poder Executivo a edição de norma regulamentadora a ser observada para que se efetivasse a exclusão nela cogitada.

3. Não sobrevindo aludida normatização, no interregno de vigência da disposição legal, não há falar em valores recolhidos indevidamente ao Fisco geradores do direito à compensação de créditos fiscais.

4. Considerando que os conceitos de faturamento e receita bruta são equivalentes, não trazendo a Emenda Constitucional nº 20/98 inovação substancial quanto ao regramento do art. 195, I, da Constituição, não há impedimento à utilização de medida provisória para reger a matéria, não incidindo a coibição do art. 246 da Constituição.

5. *Apelação desprovida*".

(TRF-4, AMS 200371000046741, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. WELLINGTON MENDES DE ALMEIDA, DJ 14/07/2004 PÁGINA: 237).

**"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. DISTRIBUIDORA DE FILMES CINEMATOGRÁFICOS. EXCLUSÃO DA PARCELA REPASSADA À DISTRIBUIDORA. IMPOSSIBILIDADE.**

I - Considerando que a receita obtida com a exibição de filmes cinematográficos integra o faturamento da pessoa jurídica prestadora de serviços, para efeito de cálculo do PIS e da COFINS, descabe a exclusão da parcela reservada à distribuidora de filmes, haja vista que tal possibilidade sequer está prevista na legislação que regula a espécie.

II - *Apelação improvida*".

(TRF-2, AC 199551010406300, 3ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. TANIA HEINE, DJU - Data::10/09/2007 - Página::247).

Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme entendimento desta E. Turma Recursal, nos estritos termos do art. 20, §4º do CPC.

Isto posto, nego provimento à apelação da Autora e dou parcial provimento ao apelo da União Federal, 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, 23 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.02.005736-4/SP

APELANTE : CLINICA CECORP S/C LTDA

ADVOGADO : ELISETE BRAIDOTT e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em ação de rito ordinário ajuizada com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de parcial procedência, a União e a autora interpuseram recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 27 de julho de 2005, a Quarta Turma, por maioria, deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial.

Interposto o recurso extraordinário pela União, em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para retração, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

*"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.*

*Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."*

*(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)*

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

*"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária. (AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)*

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a existência de repercussão geral do tema, reafirmou-se legítima a revogação da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

*"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento*

*Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4*

*Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexistência de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado*

por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos. (grifo nosso). Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento." RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).

Quanto à alegação de ilegalidade do Parecer Normativo 03/94, prevalece o julgamento desta Quarta Turma, realizado em 27 de julho de 2005, pois a questão não foi submetida à sistemática do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 2.500,00.

**Ante o exposto**, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o caput e § 1º-A, do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora, e **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.02.008668-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : INOX ALIANCA IND/ E COM/ LTDA EPP

ADVOGADO : DECIO POLLI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Decisão

Trata-se de agravo com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, interposto em face de decisão que negou seguimento à apelação da autoria, cujo objetivo era assegurar o direito de lançar créditos de IPI em sua escrita fiscal, conforme autoriza a Lei 9.779/99 em seu artigo 11, afastando-se legislação do SIMPLES - sistema do qual é optante - na parte em que proíbe o aproveitamento de eventuais créditos.

Em que pese os argumentos, não prospera a insurgência da recorrente.

A autoria é empresa optante pelo Simples, e, nos termos do artigo 5º, §5º da Lei 9.317/96, está expressamente proibida de lançar como créditos valores pagos a título de IPI, como se observa:

*Art. 5º O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES, será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta mensal auferida, dos seguintes percentuais:*

*(omissis)*

*§ 5º A inscrição no SIMPLES veda, para a microempresa ou empresa de pequeno porte, a utilização ou destinação de qualquer valor a título de incentivo fiscal, bem assim a apropriação ou a transferência de créditos relativos ao IPI e ao ICMS.*

Ao optarem pelo tratamento diferenciado conferido pelo SIMPLES as empresas devem sujeitar-se às restrições impostas por tal sistema, pois a adesão é facultativa.

Deixo de tecer maiores comentários sobre o tema, diante de entendimento uniforme do C. Superior Tribunal de Justiça, cujos ministros têm, inclusive, decidido o tema de maneira monocrática.

A título de elucidação, transcrevo decisão a seguir:

*RECURSO ESPECIAL nº 1077472 - RS (2008/0169432-0)*

*RELATOR : MIN. FRANCISCO FALCÃO*

Cuida-se de recurso especial interposto por **PROGÁS INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA**, com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que restou assim ementado, verbis:

(omissis)

Em face de vedação normativa expressa, não há como dar acolhida ao pleito da recorrente. Outrossim, como o creditamento é técnica de apuração do imposto devido, a partir da opção pelo SIMPLES, deixa de existir a possibilidade de compensação de créditos anteriores, pois o IPI passa a compor o sistema de tributação da Lei n.º 9.317/96. Neste Sistema de Arrecadação, não há como se quantificar os valores de IPI outrora recolhidos, o que torna impossível o creditamento. Este Tribunal Superior já teve oportunidade de analisar o tema, sobre o qual se destacam os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS CONHECIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. IPI. DISCUSSÃO ACERCA DO APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DO IPI, DECORRENTES DO MECANISMO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES. VEDAÇÃO LEGAL.**

1. Nos termos do art. 5º, § 5º, da Lei 9.317/96, "a inscrição no SIMPLES veda, para a microempresa ou empresa de pequeno porte, a utilização ou destinação de qualquer valor a título de incentivo fiscal, bem assim a apropriação ou a transferência de créditos relativos ao IPI e ao ICMS". Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, na hipótese de adesão ao SIMPLES, a empresa recolhe os tributos de forma unificada e, em relação ao IPI, ele incide cumulado com outros impostos, por alíquota fixa sobre a receita bruta, e não sobre os produtos vendidos. Assim, mostra-se inviável o creditamento pretendido.

2. Recurso desprovido.

(EDcl no Ag 940592/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA julgado em 04.12.2007, DJ 17.12.2007 p. 143)

**TRIBUTÁRIO. IPI. UTILIZAÇÃO DE INSUMOS ISENTOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 5º, § 5º, DA LEI 9.317/96. 1. As empresas optantes pelo SIMPLES não têm direito ao creditamento do IPI decorrente da utilização de insumos isentos ou tributados à alíquota zero, porquanto, ao aderirem ao sistema de tributação diferenciado, efetuam o pagamento unificado do IPI cumulado com outros impostos, por alíquota fixa sobre a receita bruta mensal, e não sobre os produtos vendidos. Inteligência do art. 5º, § 5º, da Lei 9.317/96.**

2. Precedentes: REsp 397.114/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25.04.06 e REsp 690.938/SE, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12.09.05.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 852991/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.09.2006, DJ 15.09.2006 p. 306) **TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO SIMPLES. IPI. DIREITO DE CREDITAMENTO. AFASTADO. LEI N. 9.317/96, ART. 5º, § 3º. PRECEDENTE.**

1. A Primeira Seção do STJ, na esteira do entendimento do excelso Supremo Tribunal Federal, vem decidindo que, pela aplicação do princípio constitucional da não-cumulatividade, o contribuinte do IPI tem direito ao creditamento do imposto na hipótese de aquisição de insumos e matérias-primas isentos ou tributados à alíquota zero. 2. Na hipótese de adesão ao SIMPLES, contudo, não há direito ao creditamento do IPI, uma vez que a empresa passa a contribuir de forma genérica mediante pagamento mensal unificado do IPI cumulado com outros impostos, por alíquota fixa sobre a receita bruta, e não sobre os produtos vendidos. Aplicação do art. 5º, § 3º, da Lei n. 9.317/96. Precedente. 3. Recurso especial não-provido.

(REsp 397114/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14.03.2006, DJ 25.04.2006 p. 105)

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPI. AQUISIÇÃO DE INSUMOS TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS NO PERÍODO EM QUE A EMPRESA ERA OPTANTE DO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. 1. O princípio constitucional da não-cumulatividade, assegura ao contribuinte do IPI o direito ao creditamento do imposto na hipótese de aquisição de insumos e matérias-primas isentos ou tributados à alíquota zero.**

2. A partir da inscrição da empresa no SIMPLES (Lei n.º 9779/99) é indevido o creditamento do IPI, tendo em vista o impedimento legal constante no § 5º, do artigo 5º, da Lei 9317/96. 3. Recurso especial conhecido, mas desprovido.

(REsp 705273/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01.09.2005, DJ 26.09.2005 p. 234) Ante o exposto, com esteio no art. 557, caput, do Código de Processo Civil c/c o artigo 34, XVIII, do RISTJ e artigo 38 da Lei n.º 8.038/90, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial. Publique-se."

Este E. Tribunal também se manifesta no mesmo sentido (AMS 200561000132213, AMS 200561080008408, AMS 200461060060342).

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.02.015275-0/SP

APELANTE : CIA INTEGRADA DE ANESTESIOLOGIA S/S

ADVOGADO : ELISETE BRAIDOTT e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Trata-se de **apelação** em ação de rito ordinário ajuizada com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de improcedência, a autora interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 13 de abril de 2005, a Quarta Turma, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da autora.

Sobrestado pelo Supremo Tribunal Federal o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para reatuação, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

*"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.*

*Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."*

*(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)*

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

*"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária.*

*(AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)*

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a existência de *repercussão geral* do tema, *reafirmou-se legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada*, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

*"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91*

é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento

#### *Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4*

*Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexigibilidade de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos.(grifo nosso). Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento." RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).*

Mantida a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

**Ante o exposto**, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o caput do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.005952-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : LIBRA TERMINAL 35 S/A

ADVOGADO : AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE

: CELSO WEIDNER NUNES

APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP

ADVOGADO : MARCO ANTONIO GONCALVES

: EUDES SIZENANDO REIS

: RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 1665, 1668/1669:

Chamo o feito à ordem.

Verifico que petições diversas, juntadas em datas diferentes dão conta da tratativa de composição amigável entre as partes, em Apelações conexas, mas, tramitando em descompasso, com lacunas entre as juntadas e a conclusão. Pelo que determino que o processo mais antigo, distribuído em 03.08.2004, registrado sob nº 2003.61.04.005952-4, será o condutor e somente nele se peticionará, devendo a Subsecretaria certificar que o prazo de 90 (noventa) dias, concedido à fls. 962 da Apelação 2003.61.04.008341-1 se estende aos demais feitos.

Dê-se vista às partes da manifestação da União Federal, petição de fls. 1696 da AC 2003.61.04.005951-2.

Trasladem-se cópias da decisão de fls. 962 para os demais feitos, bem ainda, desta decisão.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.006800-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : JOSE MATHIAS (= ou > de 65 anos) e outros

: MARIA JOSE MUNIZ DA SILVA

: IRACEMA PEREIRA DE ABREU

ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por JOSÉ MATHIAS e outros, objetivando afastar a exigibilidade do imposto de renda incidente sobre os valores recebidos a título de aposentadoria ou pensão excepcional, estabelecida em favor dos beneficiados com a anistia instituída pela Lei nº 10.559/2002.

Deferida a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Apelam os autores, sustentando, em síntese, a ilegalidade da tributação dos proventos de caráter indenizatório resultantes dos efeitos civis da anistia.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Opina o ilustre representante ministerial pelo provimento do recurso.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional.

Inicialmente, tenho que é de ser afastada a preliminar de ilegitimidade passiva do INSS, vez que o Gerente Executivo da Autarquia, indicado como um dos Impetrados, é o primeiro destinatário da ordem concedida e autoridade responsável pela retenção do tributo em comento.

A aposentadoria excepcional tem caráter indenizatório, pois representa o ressarcimento econômico pela supressão de direitos adquiridos, em decorrência de motivação política, não existindo acréscimo patrimonial de qualquer espécie a ensejar a cobrança do imposto de renda previsto pelo art. 43 do CTN.

Pacífica a orientação pretoriana, no sentido de que o pagamento de indenização a anistiados políticos, nos termos do artigo 8º, § 5º, do ADCT, e da MP nº 65/02, convertida na Lei nº 10.559/02, e regulamentada pelo Decreto nº 4.897/03, não se sujeita à incidência do imposto de renda.

A propósito, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - PROVENTOS DE APOSENTADORIA DE ANISTIADOS POLÍTICOS - IMPOSTO DE RENDA - ISENÇÃO.** 1. É pacífico nesta Corte o entendimento de que os proventos de aposentadoria dos anistiados políticos beneficiados pela Lei 6.683/79 são isentos do imposto de renda. 2. Recurso especial não provido.

(STJ, RESP 1110792, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 08/05/2009)

**TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ANISTIADOS POLÍTICOS - IMPOSTO DE RENDA - ISENÇÃO INSTITUÍDA PELA LEI N. 10.599/2002 - ABRANGÊNCIA EM RELAÇÃO AOS ANISTIADOS POLÍTICOS PELA LEI N. 6.683/79 E EMENDA CONSTITUCIONAL N. 26/85 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.** 1. A Primeira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de assegurar aos anistiados políticos e pensionistas a não-incidência do imposto de renda e de contribuição previdenciária aos seus proventos, nos termos da Lei n. 10.559/2002. 2. O art. 19 da referida norma, regulamentado pelo Decreto n. 4.897/2003, estendeu o benefício da isenção do imposto de renda aos anistiados políticos cuja anistia fora concedida com base na Lei n. 6.683/79 e EC 26/85. Também o art. 9º da referida norma prevê que os valores pagos aos anistiados não poderão ser objeto de contribuição ao INSS. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRES 888844, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ: 15.08.2007)

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE. ANISTIA POLÍTICA. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO INSTITUÍDA PELA LEI 10.599/2002. ABRANGÊNCIA EM RELAÇÃO AOS ANISTIADOS POLÍTICOS PELA LEI N. 6.683/79 E EMENDA CONSTITUCIONAL N. 26/85. RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS.** 1. O presente mandado de segurança é dirigido contra ato imputado ao Comandante da Aeronáutica, que, nos termos do art. 717 do RIR/1999, é responsável pelo desconto em folha de pagamento tido por ofensivo a direito da impetrante, pensionista de militar já falecido. Também o Ministro da Defesa, ao editar normas para a execução da referida legislação (Portaria Normativa nº 657/MD-2004), legitimou-se para integrar o pólo passivo da impetração. Todavia, foi equivocada a indicação do Secretário da Receita Federal, já que a irregularidade tida por ofensiva diz respeito a ato que não pertence a sua esfera legal de competência. Precedente: MS 9577 / DF, Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 30.05.2005. 2. A Lei 10.552/2002 tem efeito concreto e possui operatividade imediata em relação àqueles que preenchem os requisitos indispensáveis à concessão do benefício fiscal. Assim sendo, é possível de ser atacada pelo mandado de segurança, posto inaplicável ao caso a Súmula 266/STF. 3. O Decreto n. 4.897, de 25 de novembro de 2003, esclareceu que, a partir de 29 de agosto de 2002, os efeitos da isenção do imposto de renda concedida pelo art. 1º da Lei n. 10.599, de 13.11.2002, alcançam também os pagamentos de aposentadoria e de pensão aos anistiados de que trata o artigo 19 da referida lei, mesmo antes de que tenha se operado a "substituição" ali referida. 4. A pretensão de reconhecimento do direito à restituição das quantias descontadas não pode ser deduzida em mandado de segurança, que não comporta discussão sobre efeitos patrimoniais pretéritos, nos termos da Súmula 271/STF. 5. Segurança parcialmente concedida.

(STJ, MS 10483, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 21/11/2005)

E mais, julgados de nossas Cortes Regionais:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PROVENTOS DECORRENTES DE APOSENTADORIA EXCEPCIONAL RECEBIDA POR ANISTIADOS POLÍTICOS. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. É indevida a incidência do imposto de renda sobre proventos decorrentes de aposentadoria excepcional recebida pelos anistiados políticos, dado o caráter indenizatório da verba, seja o seu pagamento efetuado sob a formade prestação única ou sob a modalidade de prestação mensal continuada.

2. A não incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria de anistiados políticos não viola o princípio da isonomia, uma vez que não se trata de situações jurídicas idênticas, mas de situações claramente distintas, na medida em que não se pode por em pé de igualdade a condição do anistiados político e a do trabalhador aposentado por tempo de serviço, que não se submeteu ao constrangimento experimentado por aquele.

3. O Superior Tribunal de Justiça, interpretando a Lei 10.599/02 e o Decreto 4.897/03, também já pacificou o entendimento segundo o qual a não incidência do imposto de renda em relação aos proventos de aposentadoria excepcional aos anistiados políticos aplica-se, igualmente, aos casos de anistia anteriores à edição da referida lei.

4. Apelação a que se dá provimento.

5. Segurança concedida."

(TRF 1ª Região; AMS 200040000015881; DJ: 28/7/2006; Des. Relator Carlos Fernando Mathias)

**"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ART. 8º DO ADCT, REGULAMENTADO PELA LEI N. 10.559/2002.**

1. Tem natureza indenizatória a aposentadoria excepcional de anistiado, auferida pelo Apelante, de índole diversa dos demais benefícios previdenciários existentes na legislação pátria.

2. Em vista de sua natureza, tal verba não representa acréscimo patrimonial não ensejando a incidência do art. 43 do Código Tributário Nacional.

3. Expressa previsão legal no sentido de estar a verba em questão isenta de imposto de renda, consoante dicção do art. 9º da Lei nº 10.559/2002. 4. Precedentes das Cortes Regionais.

5. Apelo provido para conceder a segurança, em parte"

(TRF 2ª Região AMS 200251010053822; DJU:04/09/2003; Relator Juiz Rogerio Carvalho)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS MORATÓRIOS. ÍNDICE PREVISTO NO CTN. TAXA SELIC. SUCUMBÊNCIA.**

1. Não se conhece da apelação fazendária, no que impugnada a inexigibilidade do imposto de renda, porquanto genéricas as razões deduzidas, não enfrentando, de modo específico, o fundamento da pretensão, relacionada à percepção de verba indenizatória pela condição do autor de anistiado político.

2. O pagamento de indenização a anistiados políticos, nos termos do artigo 8º, § 5º, do ADCT, e da MP nº 65/02, convertida na Lei nº 10.559/02, e regulamentada pelo Decreto nº 4.897/03, não se sujeita à incidência do imposto de renda: precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Não tendo sido especificados na inicial, nem discutidos no curso da ação, os índices de correção monetária, a incidir sobre o indébito, devem ter a sua definição relegada à fase de execução: precedentes da Corte.

4. Segundo a orientação atual da Turma, os juros moratórios, em repetição de indébito, em casos como o presente, devem ser aplicados com base na Taxa SELIC, fixando-se como termo inicial a data da extinção da UFIR.

5. Tendo em vista o decaimento integral da ré, deve ser confirmada a r. sentença no tocante à sua condenação, porém, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, para observar, integralmente, os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, assim como a jurisprudência uniforme da Turma"

(TRF 3ª Região AC nº 200403990356210; DJU:03/05/2007; Des. Relator Carlos Muta)

**"TRIBUTÁRIO. APOSENTADORIA DE ANISTIADO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. ART. 8º, DO ADCT E ART. 9º, DA LEI Nº 10.559/2002.**

1. A regulamentação do art. 8º, do ADCT, pela Lei 10.559/02, assegura aos anistiados a percepção de indenização em parcela única ou periódica, ambos isentos da incidência do Imposto sobre a Renda.

2. A aposentadoria que percebe o Autor, na condição de anistiado, não constitui hipótese de incidência do Impostos sobre a Renda, vez que não representa acréscimo patrimonial, mas sim uma forma de reparação dos danos causados pela perseguição política que sofreu durante o período fixado no art. 8º, caput, do ADCT. Apelação provida."

(TRF 5ª Região; AC nº 200505000461260; DJ:13/03/2007; Des. Relator Manoel Erhardt)

Isto posto, dou provimento à apelação dos impetrantes, 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

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.05.004929-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : COSAN S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

**DECISÃO**

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, no qual se objetiva eximir-se do recolhimento do IPI sobre as saídas de açúcar, referente à safra de 2003/2004. Alega-se violação aos princípios constitucionais da seletividade, da uniformidade de tributação federal e da isonomia tributária. Ação ajuizada em 14.4.2003.

Foi deferida a liminar em decisão às fls. 293/296.

Por sentença às fls. 341/345, o MM. Juiz denegou a ordem. Não houve condenação em honorários. Foi determinado o reexame necessário.

A impetrante interpôs apelação, na qual alega, em síntese, sustenta a ilegalidade e a inconstitucionalidade do tributo questionado.

Com as contrarrazões, vieram os autos conclusos a este E. TRF.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

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:

*"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).

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO N. 420/92. LEI N. 8.393/91. IPI. ALÍQUOTA REGIONALIZADA INCIDENTE SOBRE O ACÚCAR. 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 Meirelles, "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 n.º 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 n.º 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 inquirar nulidade.

11. Recursos voluntários parcialmente providos. Parcialidade resultante da rejeição, apenas, das preliminares argüidas. Mérito dos apelos, todavia, acolhidos in totum.

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, 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, 02 de fevereiro de 2010.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.010001-3/SP

APELANTE : CLINICA TERZIAN LTDA e outros  
: CLINICA VITA S/C LTDA  
: MOCAIBER GORAYEB NETO S/C LTDA  
: CENTRO DE UROLOGIA DR CHAMELETE S/C LTDA  
: C M CLINICA MEDICA LTDA  
ADVOGADO : CLOVIS HENRIQUE DE MOURA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de improcedência, a impetrante interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 02 de fevereiro de 2005, a Quarta Turma, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da impetrante.

Sobrestado pelo Superior Tribunal de Justiça o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para retração, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

*"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.*

*Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."*

*(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)*

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

*"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária. (AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)*

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a existência de *repercussão geral* do tema, *reafirmou-se legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada*, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

*"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento*

*Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4*

*Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexigibilidade de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos.(grifo nosso). Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento."*

*RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).*

**Ante o exposto**, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o caput do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.10.007444-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ESCRITORIO TECNICO CONTABIL SAO BENEDITO S/C LTDA

ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por ESCRITÓRIO TÉCNICO CONTÁBIL SÃO BENEDITO S/C LTDA. objetivando afastar o recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS na

forma do art. 56 da Lei 9.430/96, sob o argumento de estar isenta da referida exação, "ex vi" do disposto no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos com demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção monetária.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

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, ademais, que a C. 1ª Seção do E. STJ deliberou pelo cancelamento da Súmula 276 quando do julgamento da AR 3.761-PR, na sessão de 12/11/2008.

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, nego provimento ao apelo, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.13.000932-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : MORLAN S/A

ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de, a partir do período-base de 2001, excluir da base de cálculo da CSSL as receitas de exportação e, conseqüentemente, compensar os valores recolhidos a título de Contribuição Social sobre o Lucro oriundos de operações de exportação, nos termos da EC 33/2001.

A liminar foi indeferida, obtendo-se, porém, tutela antecipada, em sede de Agravo de Instrumento, para suspender a exigibilidade da CSL nas receitas decorrentes de exportação, mediante depósito em juízo dos valores respectivos.

Sobreveio sentença julgando **improcedente** o pedido.

Irresignada, a impetrante interpôs recurso de apelação, pleiteando a procedência da demanda.

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

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

**É o relatório. Passo a decidir.**

Discute-se nos autos a exigibilidade da Contribuição Social Sobre o Lucro incidente sobre receitas derivadas de exportações, em virtude da Emenda Constitucional nº 33 de 2001, que alterou a redação do artigo 149 da Constituição Federal.

A Emenda Constitucional nº 33 de 2001, estabeleceu, "in verbis":

*"Art. 149. (...) § 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação"*

Discute-se a base de incidência da CSSL ("lucro") em relação à não-incidência prevista às "receitas". A interpretação dos conceitos aos vocábulos adotados no texto constitucional compete, unicamente, à Suprema Corte, a qual entendeu que o lucro decorre da grandeza da receita, conceito mais abrangente, e não excludente.

Denota-se, portanto, a inexigibilidade da contribuição social para receitas decorrentes de exportação a partir do advento da EC 33/01, motivo ensejador de Medida Liminar na Ação Cautelar AC 1738 MC / SP perante o STF. Naquela oportunidade, o Tribunal Pleno, em votação unânime (17.09.2007), concluiu:

*"TRIBUTO. Contribuição Social sobre Lucro Líquido - CSLL. Incidência sobre as receitas e o lucro decorrentes de exportação. Inadmissibilidade. Ofensa aparente ao disposto no art. 149, § 2º, inc. I, da CF, incluído pela Emenda Constitucional nº 33/2001. Pretensão de inexigibilidade. Razoabilidade jurídica, acrescida de perigo de dano de reparação dificultosa. Efeito suspensivo ao recurso extraordinário admitido na origem. Liminar cautelar concedida para esse fim. Aparenta ofender o disposto no art. 149, § 2º, inc. I, da Constituição da República, incluído pela Emenda nº 33/2001, a exigência da Contribuição Social sobre Lucro Líquido - CSSL calculada sobre as grandezas específicas que decorram de receitas de exportação."*

Nesta esteira, encontram-se precedentes desta E. Corte, como aresto a seguir transcrito:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. CSLL. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. ART. 149, § 2º, INC. I, CF, INCLUÍDO PELA E.C. Nº 33/2001. NÃO INCIDÊNCIA, NOS TERMOS DO ASSENTADO PELO STF NA AC-MC 1738/SP, PLENO, REL. MIN. CEZAR PELUSO, J. EM 19/9/07, UNÂNIME. DJ 19/10/07. PLEITO DE COMPENSAÇÃO QUE SE INDEFERE, PORQUE FORMA EXTINTIVA DO CRÉDITO FISCAL. ART. 156, II, CTN. APELO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. I - Conquanto em sede cautelar, assentou o Supremo Tribunal que "aparenta ofender o disposto no art. 149, § 2º, inc. I, da Constituição da República, incluído pela Emenda nº 33/2001, a exigência da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL calculada sobre as grandezas específicas que decorram de receitas de exportação". II - Ressalvado meu posicionamento pessoal, é de se dar à espécie a orientação da Excelsa Corte. III - No que tange à compensação, forma extintiva do crédito fiscal, a teor do art. 156, II, do CTN, prematura sua acolhida, dado o pronunciamento do STF ter ocorrido em sede cautelar, serviente à principal, não dirimida, por ora, definitivamente a questão. IV - Apelo a que se dá parcial provimento."*

*(AMS 200361000307880, AMS 296987, Relatora Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, QUARTA TURMA, DJF3 CJ2:18/08/2009)*

*"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSLL. OPERAÇÕES DE EXPORTAÇÃO. IMUNIDADE. I - A norma imunitória contida no § 2º, do art. 149, da Constituição Federal, introduzida pela Emenda Constitucional n. 33, de 11 de dezembro de 2001, contida no § 2º, do art. 149, vem ao encontro da máxima segundo a qual "não se deve exportar tributos", e, por isso, revela-se benéfica às exportações, a exemplo de outras normas constitucionais nesse sentido (arts. 153, § 3º, III; 155, § 2º, X, a; e 156, § 3º, II). II - O art. 149, § 2º, da Constituição da República abarca as contribuições para o financiamento da seguridade social, regradas pelo art. 195, da Lei Maior, as quais constituem modalidades de contribuições sociais, vale dizer, atuam como instrumentos de atuação da União na ordem social, no domínio da seguridade social, ao lado de outras que prestigiam outras finalidades, como, por exemplo, o FGTS e o salário-educação, consoante consagrado no Excelso Pretório. Tal imunidade objetiva afastar a possibilidade de exigência das aludidas contribuições sobre as "receitas" decorrentes de exportação, devendo o conceito ser entendido em seu sentido amplo, a abranger, inclusive, as bases de cálculo consistentes no faturamento e no lucro (CR, art. 195, I, b e c), sob pena de frustrar-se o desígnio constitucional. III - Apelação provida."*

*(AMS 200461090041131, AMS 285849, Relatora Des. Fed. Regina Costa, SEXTA TURMA, DJF3 CJ1:11/05/2009)*

Registre-se que a matéria é objeto de repercussão geral pelo STF, aguardando o julgamento definitivo pelo sodalício (Recurso Extraordinário n. 564.413).

Por fim, cumpre salientar que o mandado de segurança é meio adequado para se pleitear o direito à compensação. Todavia, conforme se verifica no compulsar dos autos, a impetrante não anexou à inicial guias DARF's comprovando os recolhimentos efetuados ensejadores do direito de compensar. Tais documentos classificam-se como essenciais, pois indispensáveis à propositura da ação, constituindo-se prova hábil à comprovação do pagamento do tributo cuja compensação se pleiteia, conforme elucidado nos arrestos abaixo transcritos:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CABIMENTO. PROVA DE RECOLHIMENTO. AUSÊNCIA.*

*1. É cabível o uso de mandado de segurança para se obter o reconhecimento do direito à compensação de tributos pagos indevidamente, por não se vislumbrar qualquer efeito condenatório em relação à Fazenda Pública.*

2. Incabível a procedência do pedido de compensação se a impetrante não comprova o recolhimento do tributo mediante a juntada de guias DARF's.

(TRF 4ª Região, AMS 9404428477/RS, Segunda Turma, Rel. Juiz Jardim de Camargo, j. 28/05/1997, p. 38569) **PROCESSUAL CIVIL. PIS. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA.**

1. Tratando-se de pedido de compensação de valores pagos a título de contribuição ao PIS, é indispensável a comprovação do recolhimento através de DARF, original ou em cópia autenticada.

2. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, AC 200061000410331/SP, Sexta Turma, Rel. Juíza Marli Ferreira, j. 22/08/2003, p. 677)

Importa ressaltar que em via mandamental a prova é pré-constituída, devendo a impetrante juntar com a inicial todos os documentos comprobatórios do direito líquido e certo.

Considerando-se ainda que a lei processual civil determina no art. 283 a necessidade da petição inicial ser instruída com documentos indispensáveis à propositura da ação, nada impossibilita a decretação *ex officio* da extinção do processo, sem julgamento do mérito.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte entendimento:

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CABIMENTO. PROVA DE RECOLHIMENTO. AUSÊNCIA.**

1. É cabível o uso de mandado de segurança para se obter o reconhecimento do direito à compensação de tributos pagos indevidamente, por não se vislumbrar qualquer efeito condenatório em relação à Fazenda Pública.

2. Incabível a procedência do pedido de compensação se a impetrante não comprova o recolhimento do tributo mediante a juntada de guias DARF's.

(TRF 4ª Região, AMS 9404428477/RS, Segunda Turma, Rel. Juiz Jardim de Camargo, j. 28/05/1997, p. 38569)

Assim, não estando instruída a vestibular com os documentos hábeis a comprovar o pagamento dos valores alvos da compensação, deve ser reconhecida a ausência de direito líquido e certo a amparar o pedido de compensação, e, por conseqüência, de se julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito, por carência da ação, no que tange à compensação.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** à apelação, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, e, quanto ao pedido de compensação, extingo o processo sem resolução do mérito, conforme artigo 267, IV, do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.13.002613-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : INDUSTRIAS MECANICAS ROCHFER LTDA

ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : MURILO ALBERTINI BORBA

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

a. Trata-se de controvérsia sobre a exigibilidade da contribuição destinada ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA - sobre a folha de salários.

b. É uma síntese do necessário.

1. Nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, e do v. Acórdão prolatado no REsp 977058 / RS, relator o Min. Luiz Fux, no Superior Tribunal de Justiça, promovo a retratação do V. Acórdão proferido nesta 4ª Turma, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Nos termos do v. Acórdão acima citado, o Superior Tribunal de Justiça decidiu :

**"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 iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.*
11. *Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais 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."*  
(STJ, 1ª Seção, REsp 977058 / RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22/10/2008, v.u., DJe 10/11/2008)

3. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
4. Publique-se e intimem-se.
5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.18.000462-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : SOCIEDADE RADIO LIBERDADE LTDA  
ADVOGADO : JOAQUIM DIAS MACHADO NETO e outro

DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede de ação ordinária, ajuizada por SOCIEDADE RÁDIO LIBERDADE LTDA., objetivando seja afastada a obrigação de retransmitir o programa "A Voz do Brasil", bem assim, qualquer tipo de sanção pela não transmissão do referido programa.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, ao fundamento da inconstitucionalidade do art. 38, "e", da Lei nº 4.117/62.

Apela a União Federal, sustentando, em síntese, a obrigatoriedade de transmissão diária do programa "A Voz do Brasil" no seu horário habitual. Pugna, a final, pela reforma do julgado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional.

Presentemente a matéria posta não comporta disceptação.

A norma impugnada, art. 38, alínea "e", da Lei n. 4.117/1962, que estabelece a obrigatoriedade de transmissão do programa oficial "A Voz do Brasil", foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, que prevê a exploração, pela União, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão dos serviços de telecomunicações (art. 21, inciso XI).

O Colendo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 561 - DF, considerou recepcionada a Lei nº 4.117/62 pela Carta de 88:

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - REGULAMENTO DOS SERVIÇOS LIMITADOS DE TELECOMUNICAÇÕES - DECRETO N. 177/91 - ATO DE NATUREZA MERAMENTE REGULAMENTAR - DESCABIMENTO DO CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE - AÇÃO DIRETA NÃO CONHECIDA.*

*ATO REGULAMENTAR - DESCABIMENTO DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

*As resoluções editadas pelo Poder Público, que veiculam regras de conteúdo meramente regulamentar, não se submetem à jurisdição constitucional de controle in abstracto, pois tais atos estatais têm por finalidade, em última análise, viabilizar, de modo direto e imediato, a própria execução da lei.*

*A Lei n. 4.117/62, ao reconhecer um amplo espaço de atuação regulamentar ao Poder Executivo (art. 7º, § 2º), outorgou-lhe condições jurídico-legais para - com o objetivo de estruturar, de empregar e de fazer atuar o Sistema Nacional de Telecomunicações - estabelecer novas especificações de caráter técnico, tornadas exigíveis pela evolução tecnológica dos processos de comunicação e de transmissão de símbolos, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza. Se a interpretação administrativa da lei divergir do sentido e do conteúdo da norma legal que o Decreto impugnado pretendeu regulamentar, quer porque se tenha projetado ultra legem, quer porque tenha permanecido citra legem, quer porque tenha investido contra legem, a questão posta em análise caracterizará típica crise de legalidade, e não de inconstitucionalidade, a inviabilizar a utilização do mecanismo processual de fiscalização normativa abstrata.*

*RECEPÇÃO DA LEI N. 4.117/62 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRESERVAÇÃO DO CONCEITO TÉCNICO-JURÍDICO DE TELECOMUNICAÇÕES.*

*- A Lei n. 4.117/62, em seus aspectos básicos e essenciais, foi recebida pela Constituição promulgada em 1988, subsistindo vigentes, em consequência, as próprias formulações conceituais nela enunciadas, concernentes às diversas modalidades de serviços de telecomunicações. A noção conceitual de telecomunicações - não obstante os sensíveis progressos de ordem tecnológica registrados nesse setor constitucionalmente monopolizado pela União Federal - ainda subsiste com o mesmo perfil e idêntico conteúdo, abrangendo, em consequência, todos os processos, formas e sistemas que possibilitam a transmissão, emissão ou recepção de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons e informações de qualquer natureza. O conceito técnico-jurídico de serviços de telecomunicações não se alterou com o advento da nova ordem constitucional. Conseqüentemente - e à semelhança do que já ocorrera com o texto constitucional de 1967 - a vigente Carta Política recebeu, em seus aspectos essenciais, o Código Brasileiro de Telecomunicações, que, embora editado em 1962, sob a égide da Constituição de 1946, ainda configura o estatuto jurídico básico disciplinador dos serviços de telecomunicações. Trata-se de diploma legislativo que dispõe sobre as diversas modalidades dos serviços de telecomunicações. O Decreto n. 177/91, que dispõe sobre os Serviços Limitados de Telecomunicações, constitui ato revestido de caráter secundário, posto que editado com o objetivo específico de regulamentar o Código Brasileiro de Telecomunicações.*

*(...)"*

*(STF, Tribunal Pleno, ADI-MC n. 561/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 23.08.95, DJ 23.03.01, p. 84)*

A imposição legal de retransmissão do programa "A Voz do Brasil" não constitui, em absoluto, violação ao art. 5º, IX, da Carta Política.

Extrai-se com hialina clareza do Texto Constitucional que o encargo de informar a população não se erige em censura, tampouco restrição ao contrato de permissão, revestindo-se de inegável interesse público.

Todavia, no que tange à obrigatoriedade de retransmissão no horário "das 19 (dezenove) às 20 (vinte) horas" estabelecido no já referido art. 38 da Lei nº 4.117/62, não se tem por recepcionada à vista de orientação pretoriana.

A propósito:

*ADMINISTRATIVO. RETRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL". OBRIGATORIEDADE. LEI N. 4.117/62. RECEPÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. HORÁRIO ALTERNATIVO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI-MC n. 561/DF, decidiu que a Constituição de 1988 recepcionou a Lei n. 4.117/62.*

*II - A obrigatoriedade de divulgação de atos e pronunciamentos oficiais dos Poderes da República, transmitidos por radiodifusão pelo programa "A Voz do Brasil", tem nítido interesse público.*

*III - O direito à liberdade de informação não é absoluto, porquanto a própria Constituição, em seu art. 220, § 3º, II, autoriza a limitação de seu exercício por lei federal.*

*IV - A Lei n. 4.117/62 impõe apenas a obrigatoriedade de retransmissão do programa "A Voz do Brasil", não havendo qualquer interferência estatal no conteúdo da programação.*

V - A retransmissão é obrigatória para todas as emissoras de radiodifusão, que possuem características próprias, que as distinguem de outros meios de comunicação.

VI - A obrigatoriedade de retransmissão no horário estabelecido na Lei n. 4.117/62 é incompatível com o art. 220 da Constituição, pelo que o programa "A Voz do Brasil" pode ser retransmitido em horário alternativo.

VII - Afastada a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(TRF3, 6ª Turma, AC 616740, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 01/10/2009, DJU 26/10/2009, p. 494)

**"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. LEI 4.117/62. RECEPCIONADA PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. RETRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL". TRANSMISSÃO OBRIGATÓRIA. HORÁRIO DIVERSO DO POSTO NA REFERIDA NORMA.**

1. Porquanto, no que tange à questão da recepção da Lei 4.117/62 pela nova Carta Federal de 1988, não há controvérsia segundo decidiu o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 561 - DF, de relatoria do e. Ministro Celso de Mello, julgada em 23.08.1995, publicada no DJ de 23.03.01.

2. Os contratos de permissão ou cessão de serviços públicos geram direitos e obrigações tanto para o permitente/cedente como para o permissionário/cessionário. Por outro lado, é assegurado a este o direito de prestar os serviços que lhe são permitidos ou cedidos, nos exatos e precisos termos e limites estabelecidos contratualmente e em lei. No entanto, tais cláusulas, há necessariamente, de guardar conformidade com os princípios e garantias constitucionais.

3. Sendo a obrigação igualmente imposta a todos os concessionários ou permissionários dos serviços de radiodifusão sonora, encontra-se observado o princípio da livre concorrência.

4. Ao restringir a um único horário a transmissão das notícias das atividades dos Poderes da República, o Estado não está respeitando a liberdade de opção do cidadão quanto às informações que deseja receber, na medida em que não lhe faculta a possibilidade de escutar outro programa de transmissão radiofônica.

5. Assim, à segunda parte do art. 38, alínea "e" da referida lei, entendo não guardar conformidade com o preceito consagrado no art. 5º, XIV, da Constituição Federal.

6. Rejeitada a inconstitucionalidade, para deferir à apelante a possibilidade de retransmissão do programa em questão no horário alternativo melhor adequado as suas necessidades.

7. Honorários advocatícios nos termos do art. 21 do CPC.

8. Apelação parcialmente procedente."

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.03.99.034523-8, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 07/02/2008, DJU 25/02/2008, p. 1166).

**"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - RETRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL" - OBRIGATORIEDADE - RETRANSMISSÃO EM HORÁRIO OFICIAL - RESTRIÇÃO AFASTADA.**

1. O condicionamento do funcionamento de emissoras de radiodifusão à prévia autorização do Poder Executivo, como determinado pela Constituição Federal no art. 223, não atenta contra as garantias previstas nos incisos IV e IX do art. 5º do texto constitucional.

2. O contrato de permissão para a prestação de serviço público gera direitos e obrigações tanto para o permitente como para o permissionário.

3. O art. 38, alínea "e", da Lei nº 4.117/62 veicula duas prescrições. A primeira, relativa à obrigatoriedade da transmissão da "Voz do Brasil". A segunda, concernente à sua vinculação no horário das 19:00 às 20:00 horas, diariamente, exceto, sábados, domingos e feriados.

4. Obrigatoriedade de retransmissão do programa "A Voz do Brasil" que se reconhece.

5. A expressão "das 19 (dezenove) às 20 (vinte) horas", contida na segunda parte do art. 38, alínea "e" da Lei 4.117/62, não foi recepcionada pela nova ordem constitucional. Incompatibilidade material com o art. 5º, XIV da Constituição Federal de 1988."

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 2005.03.99.009510-8, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 08/11/2006, DJU 27/11/2006, p. 300).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da União, nos termos do art. 557 do CPC, para reconhecer a obrigatoriedade da transmissão do programa "A Voz do Brasil", sem a restrição de horário imposta pela Lei n.º

4.117/62. Indevida a condenação ao pagamento da verba honorária, ante a susumbência recíproca, na forma do art. 21, do CPC.

**III- Comunique-se.**

**IV- Publique-se e intím-se.**

**V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.**

São Paulo, 07 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.20.000474-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : SOCIEDADE RADIO TERNURA LTDA  
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ OLIVEIRA e outro

#### DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede de ação ordinária, ajuizada por SOCIEDADE RÁDIO TERNURA LTDA., objetivando seja afastada a obrigação de retransmitir o programa "A Voz do Brasil" no horário compreendido entre as 19:00 e 20:00 hrs., ou que passe a retransmiti-lo em horário a ser fixado de acordo com seu critério.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, para desobrigar a autora a retransmitir o programa denominado "A Voz do Brasil", ao fundamento da inconstitucionalidade do art. 38, "e", da Lei nº 4.117/62.

Apela a União Federal, sustentando, em síntese, a obrigatoriedade de transmissão diária do programa "A Voz do Brasil" no seu horário habitual. Pugna, a final, pela reforma do julgado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional.

O art. 38, alínea "e", da Lei n. 4.117/1962, que estabelece a obrigatoriedade de transmissão do programa oficial "A Voz do Brasil", foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, que prevê a exploração, pela União, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações (art. 21, inciso XI).

O Colendo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 561 - DF, considerou recepcionada a Lei nº 4.117/62 pela Carta de 88:

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - REGULAMENTO DOS SERVIÇOS LIMITADOS DE TELECOMUNICAÇÕES - DECRETO N. 177/91 - ATO DE NATUREZA MERAMENTE REGULAMENTAR - DESCABIMENTO DO CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE - AÇÃO DIRETA NÃO CONHECIDA.*

*ATO REGULAMENTAR - DESCABIMENTO DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

*As resoluções editadas pelo Poder Público, que veiculam regras de conteúdo meramente regulamentar, não se submetem à jurisdição constitucional de controle in abstracto, pois tais atos estatais têm por finalidade, em última análise, viabilizar, de modo direto e imediato, a própria execução da lei.*

*A Lei n. 4.117/62, ao reconhecer um amplo espaço de atuação regulamentar ao Poder Executivo (art. 7º, § 2º), outorgou-lhe condições jurídico-legais para - com o objetivo de estruturar, de empregar e de fazer atuar o Sistema Nacional de Telecomunicações - estabelecer novas especificações de caráter técnico, tornadas exigíveis pela evolução tecnológica dos processos de comunicação e de transmissão de símbolos, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza. Se a interpretação administrativa da lei divergir do sentido e do conteúdo da norma legal que o Decreto impugnado pretendeu regulamentar, quer porque se tenha projetado ultra legem, quer porque tenha permanecido citra legem, quer porque tenha investido contra legem, a questão posta em análise caracterizará típica crise de legalidade, e não de inconstitucionalidade, a inviabilizar a utilização do mecanismo processual de fiscalização normativa abstrata.*

*RECEPÇÃO DA LEI N. 4.117/62 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRESERVAÇÃO DO CONCEITO TÉCNICO-JURÍDICO DE TELECOMUNICAÇÕES.*

*- A Lei n. 4.117/62, em seus aspectos básicos e essenciais, foi recebida pela Constituição promulgada em 1988, subsistindo vigentes, em conseqüência, as próprias formulações conceituais nela enunciadas, concernentes às diversas modalidades de serviços de telecomunicações. A noção conceitual de telecomunicações - não obstante os sensíveis progressos de ordem tecnológica registrados nesse setor constitucionalmente monopolizado pela União Federal - ainda subsiste com o mesmo perfil e idêntico conteúdo, abrangendo, em conseqüência, todos os processos, formas e sistemas que possibilitam a transmissão, emissão ou recepção de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons e informações de qualquer natureza. O conceito técnico-jurídico de serviços de telecomunicações não se alterou com o advento da nova ordem constitucional. Conseqüentemente - e à semelhança do que já ocorrera com o texto constitucional de 1967 - a vigente Carta Política recebeu, em seus aspectos essenciais, o Código Brasileiro de Telecomunicações, que, embora editado em 1962, sob a égide da Constituição de 1946, ainda configura o estatuto jurídico básico disciplinador dos serviços de telecomunicações. Trata-se de diploma legislativo que dispõe sobre as diversas modalidades dos serviços de telecomunicações. O Decreto n. 177/91, que dispõe sobre os Serviços Limitados de Telecomunicações, constitui ato revestido de caráter secundário, posto que editado com o objetivo específico de regulamentar o Código Brasileiro de Telecomunicações.*

*(...)"*

*(STF, Tribunal Pleno, ADI-MC n. 561/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 23.08.95, DJ 23.03.01, p. 84)*

A obrigatoriedade de retransmissão do programa "A Voz do Brasil" não viola o art. 5º, IX, da CF. O cumprimento da finalidade de informar à população não constitui censura nem restrição de concessão de licença.

Todavia, no que tange à obrigatoriedade de retransmissão no horário "das 19 (dezenove) às 20 (vinte) horas" estabelecido no já referido art. 38 da Lei nº 4.117/62, não se tem por recepcionada à vista de orientação pretoriana. A propósito:

**ADMINISTRATIVO. RETRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL". OBRIGATORIEDADE. LEI N. 4.117/62. RECEPÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. HORÁRIO ALTERNATIVO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

*I - O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI-MC n. 561/DF, decidiu que a Constituição de 1988 recepcionou a Lei n. 4.117/62.*

*II - A obrigatoriedade de divulgação de atos e pronunciamentos oficiais dos Poderes da República, transmitidos por radiodifusão pelo programa "A Voz do Brasil", tem nítido interesse público.*

*III - O direito à liberdade de informação não é absoluto, porquanto a própria Constituição, em seu art. 220, § 3º, II, autoriza a limitação de seu exercício por lei federal.*

*IV - A Lei n. 4.117/62 impõe apenas a obrigatoriedade de retransmissão do programa "A Voz do Brasil", não havendo qualquer interferência estatal no conteúdo da programação.*

*V - A retransmissão é obrigatória para todas as emissoras de radiodifusão, que possuem características próprias, que as distinguem de outros meios de comunicação.*

*VI - A obrigatoriedade de retransmissão no horário estabelecido na Lei n. 4.117/62 é incompatível com o art. 220 da Constituição, pelo que o programa "A Voz do Brasil" pode ser retransmitido em horário alternativo.*

*VII - Afastada a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil.*

*VIII - Apelação parcialmente provida.*

*(TRF3, 6ª Turma, AC 616740, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 01/10/2009, DJU 26/10/2009, p. 494)*

**"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. LEI 4.117/62. RECEPCIONADA PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. RETRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL". TRANSMISSÃO OBRIGATÓRIA. HORÁRIO DIVERSO DO POSTO NA REFERIDA NORMA.**

*1. Porquanto, no que tange à questão da recepção da Lei 4.117/62 pela nova Carta Federal de 1988, não há controvérsia segundo decidiu o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 561 - DF, de relatoria do e. Ministro Celso de Mello, julgada em 23.08.1995, publicada no DJ de 23.03.01.*

*2. Os contratos de permissão ou cessão de serviços públicos geram direitos e obrigações tanto para o permitente/cedente como para o permissionário/cessionário. Por outro lado, é assegurado a este o direito de prestar os serviços que lhe são permitidos ou cedidos, nos exatos e precisos termos e limites estabelecidos contratualmente e em lei. No entanto, tais cláusulas, há necessariamente, de guardar conformidade com os princípios e garantias constitucionais.*

*3. Sendo a obrigação igualmente imposta a todos os concessionários ou permissionários dos serviços de radiodifusão sonora, encontra-se observado o princípio da livre concorrência.*

*4. Ao restringir a um único horário a transmissão das notícias das atividades dos Poderes da República, o Estado não está respeitando a liberdade de opção do cidadão quanto às informações que deseja receber, na medida em que não lhe faculta a possibilidade de escutar outro programa de transmissão radiofônica.*

*5. Assim, à segunda parte do art. 38, alínea "e" da referida lei, entendo não guardar conformidade com o preceito consagrado no art. 5º, XIV, da Constituição Federal.*

*6. Rejeitada a inconstitucionalidade, para deferir à apelante a possibilidade de retransmissão do programa em questão no horário alternativo melhor adequado as suas necessidades.*

*7. Honorários advocatícios nos termos do art. 21 do CPC.*

*8. Apelação parcialmente procedente."*

*(TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.03.99.034523-8, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 07/02/2008, DJU 25/02/2008, p. 1166).*

**"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - RETRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL" - OBRIGATORIEDADE - RETRANSMISSÃO EM HORÁRIO OFICIAL - RESTRIÇÃO AFASTADA.**

*1. O condicionamento do funcionamento de emissoras de radiodifusão à prévia autorização do Poder Executivo, como determinado pela Constituição Federal no art. 223, não atenta contra as garantias previstas nos incisos IV e IX do art. 5º do texto constitucional.*

*2. O contrato de permissão para a prestação de serviço público gera direitos e obrigações tanto para o permitente como para o permissionário.*

*3. O art. 38, alínea "e", da Lei nº 4.117/62 veicula duas prescrições. A primeira, relativa à obrigatoriedade da transmissão da "Voz do Brasil". A segunda, concernente à sua vinculação no horário das 19:00 às 20:00 horas, diariamente, exceto, sábados, domingos e feriados.*

*4. Obrigatoriedade de retransmissão do programa "A Voz do Brasil" que se reconhece.*

*5. A expressão "das 19 (dezenove) às 20 (vinte) horas", contida na segunda parte do art. 38, alínea "e" da Lei 4.117/62, não foi recepcionada pela nova ordem constitucional. Incompatibilidade material com o art. 5º, XIV da Constituição Federal de 1988."*

*(TRF3, 6ª Turma, AC nº 2005.03.99.009510-8, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 08/11/2006, DJU 27/11/2006, p. 300).*

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da União, nos termos do art. 557 do CPC, para reconhecer a obrigatoriedade da transmissão do programa "A Voz do Brasil", sem a restrição de horário imposta pela Lei n.º 4.117/62, mantida a verba honorária a cargo da União, fixada de acordo com o entendimento desta E. Turma Recursal.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.044279-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : VASCONCELLOS E SAKAUE ADVOGADOS

ADVOGADO : CARLA GIOVANNETTI MENEGAZ e outro

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

*"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).*

*Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."*

*(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).*

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.016284-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : SULTAN IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : PATRICIA PARISE DE ARAUJO

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. : 2002.61.82.027506-0 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**I-** Agrava SULTAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. do r. despacho monocrático que, em sede de Execução Fiscal que lhe move a UNIÃO FEDERAL, indeferiu pleito objetivando a desconstituição da penhora realizada.

A MM. Juíza "a quo" indeferiu pedido da agravante, ao fundamento de que a dívida, objeto de parcelamento, subsiste até que ocorra o adimplemento de todas as parcelas acordadas.

Sustentando, em síntese, a necessidade de desconstituição da penhora, vez que as condições para suspensão do executivo fiscal foram cumpridas em data anterior à constrição, pede a reforma da decisão agravada.

Determinado o processamento do feito, foi apresentada contraminuta às fls. 39/41.

Decido.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional.

Verifica-se, na hipótese, que a executada, quando da realização da penhora, já tinha aderido ao PAES.  
A propósito, trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE FATURAMENTO - ADMISSIBILIDADE APENAS EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS - ADESÃO AO PAES - LEI N. 10.684/2003 - PENHORA POSTERIOR - DESCONSTITUIÇÃO .*

*1. Na linha da jurisprudência firmada nesta Corte, admite-se a*

*penhora sobre o faturamento da empresa somente em situações excepcionais, as quais devem ser avaliadas pelo magistrado à luz das circunstâncias fáticas apresentadas no curso da execução fiscal, o que ocorreu na hipótese.*

*2. Suspensa a exigibilidade do crédito pela adesão ao Parcelamento Especial de que cuida a Lei n. 10.684/2003, veda-se a realização posterior de atos constritivos, dentre os quais a penhora.*

*3. Recurso especial provido.*

*(STJ - RESP 905537 - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. ELIANA CALMON - p. 23/04/2009)*

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, nos termos do art. 557, § 1ºA, do CPC.

**III-** Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

**IV-** Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

**V-** Dê-se baixa na distribuição.

**VI-** Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.028751-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : SANSONE CORREIAS TRANSPORTADORAS FERROS E METAIS LTDA

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.017076-0 10F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

1. Fls. 110/119: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.005250-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : JOAO BENTO VAZ DE CAMPOS e outro

: JOAO BENTO VAZ DE CAMPOS JUNIOR

ADVOGADO : MARIA ALICE DOS SANTOS MIRANDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

INTERESSADO : LATICINIOS JB LTDA

No. ORIG. : 98.00.00003-3 1 Vr SAO LUIZ DO PARAITINGA/SP

DESPACHO

1. Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida em Embargos à Execução.

2. O exame do recurso é inviável, por ora, em consequência da ausência de documentos indispensáveis.
3. Determino à apelante a juntada de cópias do Auto de Penhora, da Certidão de Intimação da Penhora e dos despachos que ordenaram as citações da empresa e dos sócios, na ação executiva.
4. Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.008271-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CARLOS SOUBHIA

ADVOGADO : RODRIGO MAZETTI SPOLON

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 01.00.00002-8 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, objetivando a cobrança de ITR. Valor da execução: R\$ 6.602,95 em outubro de 2001.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da improcedência dos embargos, sem condenação em honorários advocatícios.

Irresignado, apela o embargante, pugnando pela reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

De se considerar a ocorrência de fato superveniente nos autos.

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 80801003249-18 extinta "na base CIDA".

Se a própria Procuradoria da Fazenda reconhece a inexigibilidade do débito, de rigor a reforma da r. sentença.

À minguia de informação nos autos sobre qual a razão da extinção da CDA, deixo de fixar honorários.

Ante o exposto, de rigor a extinção da execução, prejudicada a apelação da embargante.

Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00154 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.021307-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CURT E ALEX ASSOCIADOS LABORATORIO CINEMATOGRAFICO LTDA

ADVOGADO : HEITOR FARO DE CASTRO

: CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 93.05.14036-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Fls. 123/124: anote-se a inclusão dos advogados CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO e HEITOR FARO DE CASTRO. Com relação aos advogados RUY JANONI DOURADO e TARLEI LEMOS PEREIRA, indefiro o pedido, pois os mesmos não têm procuração nos autos.

b. Trata-se de apelação cível interposta contra r. decisão em embargos à execução.

c. A r. sentença - cuja prolação está documentada conforme cópia anexa - extinguiu o feito originário por perda de interesse superveniente.

d. O presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.

e. Por estes fundamentos, julgo prejudicada a apelação, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

f. Publique-se e intime(m)-se.

g. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.030585-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : WALTER DE BIASI  
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA FUZARO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00.00.00004-3 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, objetivando a cobrança de ITR. Valor da execução: R\$ 1.650,02 em abril de 2000.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **improcedência dos embargos**, condenado o embargante ao pagamento de honorários, fixados em R\$720,00.

Irresignado, apela o embargante, pugnando pela reforma da r. sentença.

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 nºs 80899000405-43 extinta "na base CIDA".

Se a própria Procuradoria da Fazenda reconhece a inexigibilidade do débito, de rigor a reforma da r. sentença.

À míngua de informação nos autos sobre qual a razão da extinção da CDA, deixo de fixar honorários.

Ante o exposto, 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, 08 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.030586-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : WALTER DE BIASI  
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA FUZARO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00.00.00004-4 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, objetivando a cobrança de ITR. Valor da execução: R\$ 1.883,73 em abril de 2000.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **improcedência dos embargos**, condenado o embargante ao pagamento de honorários, fixados em R\$720,00.

Irresignado, apela o embargante, pugnando pela reforma da r. sentença.

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 nºs 80899000404-62 extinta "na base CIDA".

Se a própria Procuradoria da Fazenda reconhece a inexigibilidade do débito, de rigor a reforma da r. sentença.

À míngua de informação nos autos sobre qual a razão da extinção da CDA, deixo de fixar honorários.

Ante o exposto, 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, 08 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.030850-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : FIACAO ALPINA LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE BOMBONATO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.06.08053-8 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança ajuizado em 16 de julho de 1997, objetivando a autoria seja assegurado o direito à dedução dos valores da base de cálculo negativa da CSSL apurada no período-base de 1990, com as bases de cálculo apuradas no período-base vincendo, afastando-se, assim, as disposições das Instruções Normativas nº 198/88 e 90/92. Atribuído à causa o valor de R\$ 100,00 (fl. 75).

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da denegação da segurança.

Inconformada, apela a impetrante pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na exordial.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. Decido.

A Lei 7689/88, instituindo a Contribuição Social sobre o Lucro, prevê como base de cálculo "o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda" (art.2º).

A Instrução Normativa nº 198/88 regulamentou a apuração da base de cálculo dessa contribuição, considerando a inexistência de previsão legal da compensação de prejuízos passados com lucros futuros. Assim, portanto, disciplinou a matéria:

*"O resultado negativo, apurado em um período-base, não poderá ser compensado na determinação da base de cálculo da contribuição social de período-base-posterior" (art.4º).*

Com o advento da lei 8383/91, de 01/01/92, passou a ser admitida a compensação da base de cálculo negativa com a base de cálculo positiva dos períodos posteriores (art.44,parag.).

Em seguida à lei, sobreveio a Instrução Normativa nº 90/92, art.9º, parag., regulamentando a referida compensação:

*"A pessoa jurídica não poderá compensar o resultado negativo apurado até 31 de dezembro de 1991 na base de cálculo da contribuição social apurada no balanço ou balancete levantado em 30 de junho de 1992".*

Como se observa, as Instruções Normativas em tela apenas explicitaram o dispositivo inserto no art. 2º da Lei nº 7.689/88, que não permitia a dedução das bases negativas pretéritas na apuração das bases de cálculo, quando estas resultarem positivas, inexistindo ofensa ao art. 97, IV e 99 do CTN. Dessa forma, não se vislumbra ilegalidade nos referidos éditos legais, pois respeitaram a legislação vigente à época, considerando-se que a compensação de lucros com perdas anteriores tornou-se possível a partir da vigência da Lei 8.383/91, não retroagindo para atingir situações pretéritas.

Tanto a Primeira como a Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça possuem entendimento uniforme sobre a matéria. A título de elucidação, trago os arestos a seguir:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A LEGALIDADE DAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS NºS 198/88 E 90/92, DA SRF. DECISÃO AGRAVADA QUE DÁ PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL POR ESTAR O ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido da impossibilidade de se compensarem os prejuízos fiscais apurados anteriormente ao exercício de 1992, para fins de recolhimento da Contribuição Social Sobre o Lucro, tendo em vista a necessidade de que tal procedimento esteja previsto em lei, o que ocorreu apenas com o advento da Lei 8.383/91. Assim não se constata nenhuma ilegalidade nas Instruções Normativas 198/88 e 90/92. 2. Por outro lado, verificar se a conclusão do julgamento do recurso especial enseja contrariedade a normas e princípios positivados na Constituição da República é matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, alheia ao plano de competência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo que para fins de prequestionamento, conforme entendimento da Corte Especial (EDcl nos EDcl nos EREsp 579.833/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 22.10.2007, p. 182). 3. Agravo regimental desprovido.**

(STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE de 09/02/2009, AGRESP 910047)  
**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CSSL. COMPENSAÇÃO DE RESULTADOS NEGATIVOS ANTERIORES A 1992 - IMPOSSIBILIDADE - LEGALIDADE DA INSTRUÇÃO NORMATIVA 90/92. 1. As IN's 198/88 e 90/92 - SRF não contêm ilegalidade, não se podendo afastar a impossibilidade do contribuinte proceder à compensação de prejuízos anteriores ao exercício de 1992. Precedentes. 2. A apontada violação do art. 110 do CTN não pode ser analisada no recurso especial, uma vez que tal dispositivo, sendo mera explicitação do princípio da supremacia da Carta Magna, possui nítida carga constitucional. 3. Agravo regimental não provido.**  
(STJ, 2ª Turma, AGA 1079822, Rel. Min. Castro Meira, DJE de 18/09/2009)

Esta E. Corte se pronuncia no mesmo sentido (AC 464520, AC 649740, AC 363892). Também se manifestou, por unanimidade, a Quarta Turma deste Tribunal, da mesma maneira, ao apreciar as Apelações Cíveis nº 725925 e nº 524909.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com base no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00158 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039825-54.2004.403.0399/SP  
2004.03.99.039825-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : HADRON ENGENHARIA E SISTEMAS LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.22314-2 10 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 29 de maio de 1998, objetivando a autoria a compensação de valores pagos indevidamente em sede de parcelamento de CSSL (processo 10882.002347-97-22), em razão da inconstitucionalidade da exação instituída pela L. 7.689/88. Insurge-se, ainda, contra o critério utilizado para o cálculo do débito, opondo-se à cumulatividade de juros, multa e correção monetária, à incidência de multa (porquanto denunciou espontaneamente seu débito ao aderir ao parcelamento e por ser fixada em percentual excessivo), à aplicação de juros capitalizados e da taxa Selic. Requer seja assegurada a compensação dos valores incluídos indevidamente no parcelamento. Valorada a causa em R\$ 3.000,00.

Processado o feito sobreveio sentença (em 30/09/2003) no sentido da **parcial procedência do pedido**, para determinar a exclusão da multa moratória (pois assegurando à autora o benefício da denúncia espontânea) e da taxa Selic - substituída por juros de 1% ao mês e correção monetária de acordo com a UFIR/ IPCA. Assegurada a restituição dos valores recolhidos indevidamente, corrigidos pelo Provimento 26/2001, UFIR, IPCA e juros moratórios de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado. Fixada sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autoria sustentando a inconstitucionalidade da CSSL, instituída pela L. 7.689/88, a possibilidade de efetuar a compensação de seu crédito e a incidência da taxa Selic nos valores recolhidos indevidamente.

Do mesmo recurso se valeu a União sustentando a inexistência de denúncia espontânea e a aplicabilidade da taxa Selic. Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Decido.

De se consignar, inicialmente, ser a hipótese de dispensa do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do Art. 475 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/2001.

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 (período não incluído no parcelamento questionado nos autos).

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 TRIBUTO TENHA, COMO FATO GERADOR DESTA, 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 PERIODO-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 JURIDICAS. Lei n. 7.689, de 15.12.88. I. - Contribuições para fiscais: contribuições sociais, contribuições de intervenção e contribuições corporativas. C.F., art. 149. Contribuições sociais de seguridade social. C.F., arts. 149 e 195. As diversas espécies de contribuições sociais. II. - A contribuição da Lei 7.689, de 15.12.88, e uma contribuição social instituída com base no art. 195, I, da Constituição. As contribuições do art. 195, I, II, III, da Constituição, não exigem, para a sua instituição, lei complementar. Apenas a contribuição do par. 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 calculo 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)

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*

*subseqüente 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, saliente 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.

Passo à análise da alegação de exclusão da multa moratória, por configurar o pedido de parcelamento denúncia espontânea.

A matéria não comporta maiores discussões, pois em 13 de dezembro de 2008, Ministro Herman Benjamin reconheceu a existência de multiplicidade de recursos sobre a matéria aventada no Recurso Especial nº 1.102.577 (a mesma ventilada nos presentes autos), submetendo-o à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (regime estabelecido pela Lei 11.672/2008), conforme demonstra decisão a seguir transcrita:

**"DECISÃO**

*Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que versa sobre a aplicação do instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) aos casos de parcelamento de débito tributário.*

*O vice-presidente do Tribunal de origem admitiu o recurso e o encaminhou a STJ como representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC.*

*É o relatório.*

*Decido.*

***Em razão da multiplicidade de recursos que cuidam do tema, submeto os autos ao julgamento da 1ª Seção na forma do art. 543-C do CPC e do art. 2º, §2º, da Resolução-STJ 8/2008.***

*Determino:*

*a abertura de vista ao MPF para parecer no prazo de quinze dias;*

*a comunicação desta decisão aos Ministros integrantes da 1ª Seção do STJ e aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para os fins previstos no citado art. 2º, §2º, da Resolução-STJ 8/2008; e a suspensão do julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, distribuídos a este Relator Publique-se."*

Apreciando o mérito do Recurso Especial mencionado, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se, em 24 de abril de 2009, pela inaplicabilidade do instituto da denúncia espontânea aos casos de parcelamento de débito tributário. Transcrevo a seguir o acórdão do julgamento mencionado:

**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.

Nesta ocasião a Corte Superior reiterou entendimento já consagrado (REsp 284189/SP, AgRg nos EREsp 1045661/RS, AgRg na Pet 6.231/SP) no sentido de que nos casos de parcelamento a quitação ocorrerá apenas quando satisfeito integralmente o crédito, não obedecida, assim, uma das condições (pagamento integral) do artigo 138 do CTN. Fundamentou-se, ainda, no artigo 155-A, §1º do mesmo diploma, que expressamente estabeleceu não excluir o parcelamento do crédito a incidência de juros e multas.

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.

Prejudicada a análise do pedido de compensação.

Finalmente, condeno a autoria ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

**Ante o exposto**, com esteio no §1-A do art 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao apelo da União, com base no "caput" do citado artigo **nego seguimento** à apelação da autoria e com base no art. 475, § 2º do mesmo diploma, **não conheço** da remessa oficial.

Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00159 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039985-79.2004.403.0399/SP  
2004.03.99.039985-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SCHENCK DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.04020-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar, ajuizada em **19/fev/1993**, objetivando a autoria seja assegurado o depósito de quantias em litígio, decorrentes da compensação da base de cálculo negativa da CSSL apurada no período-base 1991, com a base de cálculo da exação apurada no decorrer do ano-calendário de 1992. Atribuído à causa o valor de CR\$ 20.000.000,00 (atualizado, aproximadamente, em R\$ 4.000,00).

Processado o feito, sobreveio sentença (em 19/dez/2003) no sentido da **procedência do pedido**, para assegurar o direito de proceder ao depósito dos valores recolhidos a título de CSSL até o trânsito em julgado da ação principal. Condenada a União ao pagamento de honorários em 10% do valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União sustentando a inexistência de interesse e o não cabimento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre salientar não ser aplicável o reexame necessário, porquanto o valor em discussão nestes autos é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do Artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/01.

Verifico a presença do interesse de agir, porquanto é direito da parte proceder aos depósitos dos valores objeto de litígio para, quando da ação principal, discutir a exigibilidade da exação. Nesse sentido, é a Súmula n. 2 deste Eg. Tribunal: *é direito do contribuinte, em ação cautelar, fazer o depósito integral de quantia em dinheiro para suspender a exigibilidade de crédito tributário.*

O depósito de natureza caucionatória assegura ao sujeito passivo o direito de discutir o crédito tributário, sem sofrer os atos executórios, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário e garantindo-lhe que, logrando sucesso, obtenha a restituição do valor depositado, sem sujeitar-se à restituição.

Nas ações de caráter declaratório e condenatório o destino do depósito fica vinculado ao resultado da discussão que envolve o crédito.

O depósito judicial também tem a função de garantir o recebimento de crédito pela Fazenda Nacional, caso saia vitoriosa, oportunidade em que, nos termos do art. 156, VI, do CTN, serão os valores depositados convertidos em renda da União.

Sob outro prisma, a medida cautelar de depósito possui requisitos próprios, independentemente do resultado da ação principal, e cuja eficácia subsiste, enquanto não transitar em julgado a decisão proferida na ação principal.

Portanto, o depósito só reverterá para os cofres públicos ou será objeto de levantamento após o trânsito em julgado de decisão nos autos do processo principal.

Relativamente à fixação da verba honorária em medida cautelar, entendo ser incabível a condenação porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em sucumbência.

Qualquer que seja a decisão da cautelar, de procedência ou não, está ela afeta ao julgamento do processo principal. Com efeito, inexistente sucumbência nos processos meramente preparatórios da ação principal, diante da ausência de litígio propriamente dito, como se vê no presente caso de depósito.

Assim, de rigor seja afastada a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios na presente ação cautelar, reformando-se parcialmente o r. "decisum" de fls. 190/191.

Ante o exposto, com base no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da União e **não conheço** da remessa oficial, com base no art. 475, §2º do mesmo diploma.

Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039986-64.2004.403.0399/SP

2004.03.99.039986-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SCHENCK DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro  
No. ORIG. : 93.00.07966-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 26 de março de 1993, objetivando a autoria seja assegurado o direito à dedução dos valores acumulados das bases de cálculo negativas da CSSL apuradas nos períodos-bases 1989 a 1991 com resultados positivos futuros, afastando-se, assim, as disposições das Instruções Normativas nº 198/88 e 90/92. Atribuído à causa o valor de CR\$ 36.000.000,00 (atualizado, aproximadamente, em R\$ 5.500,00).

Processado o feito, sobreveio sentença **julgando procedente** o pedido, passa assegurar à autoria o direito de deduzir prjuízos apurados no período-base de 1991, com o lucro líquido apurado no período-base de 1992, afastando-se as Instruções Normativas 198/88 e 90/92. Aplicado na correção dos valores o Provimento 26/2001. Condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União sustentando a improcedência do pedido.

Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre salientar não ser aplicável o reexame necessário, porquanto o valor em discussão nestes autos é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do Artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/01.

A compensação de prejuízos passados com lucros de exercícios futuros, para que fosse admitida, demandaria expressa previsão legal. A Lei 7.689/88, instituindo a Contribuição Social sobre o Lucro, previu como base de cálculo "o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda" (art.2º), não admitindo expressamente esta espécie de compensação

A Instrução Normativa nº 198/88 regulamentou a apuração da base de cálculo dessa contribuição, considerando a inexistência de previsão legal da compensação de prejuízos passados com lucros futuros. Assim, portanto, disciplinou a matéria:

*"O resultado negativo, apurado em um período-base, não poderá ser compensado na determinação da base de cálculo da contribuição social de período-base-posterior" (art.4º).*

Com o advento da lei 8383/91, de 01/01/92, passou a ser admitida a compensação da base de cálculo negativa com a base de cálculo positiva dos períodos posteriores (art. 44,parag.).

Em seguida à Lei 8.383/91, sobreveio a Instrução Normativa nº 90/92, art.9º, parágrafo, regulamentando a referida compensação:

*"A pessoa jurídica não poderá compensar o resultado negativo apurado até 31 de dezembro de 1991 na base de cálculo da contribuição social apurada no balanço ou balancete levantado em 30 de junho de 1992".*

Como se observa, as Instruções Normativas em tela apenas explicitaram o dispositivo inserto no art. 2º da Lei nº 7.689/88, que não permitia a dedução das bases negativas pretéritas na apuração das bases de cálculo, quando estas resultarem positivas, inexistindo ofensa ao art. 97, IV e 99 do CTN. Dessa forma, não se vislumbra ilegalidade nos referidos éditos legais, pois respeitaram a legislação vigente à época, considerando-se que a compensação de lucros com perdas anteriores tornou-se possível a partir da vigência da Lei 8.383/91, não retroagindo para atingir situações pretéritas.

Tanto a Primeira como a Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça possuem entendimento uniforme sobre a matéria. A título de elucidação, trago os arestos a seguir:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A LEGALIDADE DAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS NºS 198/88 E 90/92, DA SRF. DECISÃO AGRAVADA QUE DÁ PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL POR ESTAR O ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido da impossibilidade de se compensarem os prejuízos fiscais apurados anteriormente ao exercício de 1992, para fins de recolhimento da Contribuição Social Sobre o Lucro, tendo em vista a necessidade de que tal procedimento esteja previsto em lei, o que ocorreu apenas com o advento da Lei 8.383/91. Assim não se constata nenhuma ilegalidade nas Instruções Normativas 198/88 e 90/92. 2. Por outro lado, verificar se a conclusão do julgamento do recurso especial enseja contrariedade a normas e princípios positivados na Constituição da República é matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, alheia ao plano de competência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo que para fins de prequestionamento, conforme entendimento da Corte Especial (EDcl nos EDcl nos EREsp 579.833/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 22.10.2007, p. 182). 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 09/02/09, AGRESP 910047)*

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CSSL. COMPENSAÇÃO DE RESULTADOS NEGATIVOS ANTERIORES A 1992 - IMPOSSIBILIDADE - LEGALIDADE DA INSTRUÇÃO NORMATIVA 90/92. 1. As IN's 198/88 e 90/92 - SRF não contêm ilegalidade, não se podendo afastar a impossibilidade do contribuinte proceder à compensação de prejuízos anteriores ao exercício de 1992. Precedentes. 2. A apontada violação do art. 110 do CTN não pode ser analisada no recurso especial, uma vez que tal dispositivo, sendo mera explicitação do princípio da supremacia da Carta Magna, possui nítida carga constitucional. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AGA 1079822, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18/09/2009)*

Esta Corte se pronuncia no mesmo sentido (AC464520, AC649740, AC363892). Também se manifestou da mesma maneira, por unanimidade, a Quarta Turma deste Tribunal ao apreciar as Apelações Cíveis 725925 e 524909.

Finalmente, condeno a autoria ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União com base no §1-A do art. 557 do Código de Processo Civil e **nego seguimento** à remessa oficial, com base no art. 475, §2º do mesmo diploma.

Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000241-46.2004.403.6100/SP

APELANTE : WILIAN NICOLAU S/C LTDA  
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de **apelação** em ação de rito ordinário ajuizada com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de parcial procedência, a União e a autora interpuseram recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 27 de julho de 2005, a Quarta Turma, por maioria, deu parcial provimento às apelações da União e da autora.

Interposto o recurso extraordinário pela União, em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para retração, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

*"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.*

*Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."*

*(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)*

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

*"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária.*

*(AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)*

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a *existência de repercussão geral do tema, reafirmou-se legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada*, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

*"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à*

contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento

*Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4*

*Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexigibilidade de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos.(grifo nosso). Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento."*

*RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).*

Quanto à alegação de ilegalidade do Parecer Normativo 03/94, prevalece o julgamento desta Quarta Turma, realizado em 27 de julho de 2005, pois a questão não foi submetida à sistemática do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00.

**Ante o exposto**, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o caput e § 1º-A, do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora, e **dou provimento** à apelação da União.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00162 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001179-41.2004.403.6100/SP

2004.61.00.001179-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : YORK S/A IND/ E COM/ e outros. e filial

ADVOGADO : EDGAR LOURENCO GOUVEIA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança ajuizado em 16.01.2004, com o objetivo de assegurar o direito ao creditamento do IPI, decorrente da aquisição de insumos imunes e isentos destinados ao emprego em produtos cujas saídas são tributadas e, por conseqüência, o direito de compensar referidos valores com tributos federais, conforme assegura o artigo 11 da Lei 9.779/99, relativamente às aquisições pretéritas e futuras. Valor da causa R\$ 35.270,00.

Após regular processamento do feito, sobreveio sentença no sentido da **concessão parcial da segurança**, para reconhecer o direito da impetrante ao creditamento do IPI relativo às aquisições de insumos imunes ou isentos,

apurados mediante a aplicação da mesma alíquota empregada no respectivo produto final, exceto com relação à energia elétrica. Aplicados na correção dos valores a taxa SELIC. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apela a União sustentando a ausência de direito líquido e certo. Ressalta a impossibilidade de a impetrante creditar-se do IPI incidente sobre matérias-primas, produtos intermediários e embalagens isentas ou tributadas à alíquota zero, à minguada de previsão legal e da inexistência de crédito. Assevera, por fim, a ocorrência de prescrição. Inconformada, a impetrada interpôs recurso, aduzindo que a vedação à utilização do crédito gerado na aquisição de energia elétrica para produção de produtos tributados configura mero diferimento da incidência.

Com as respectivas contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento parcial do recurso para afastar o direito ao creditamento relativo à entrada de produtos com alíquota zero.

É o relatório, dispensada a revisão nos termos regimentais.

#### **Decido.**

Inicialmente, ressalto confundir-se a alegação de ausência de direito líquido e certo como mérito, razão pela qual será juntamente com ele analisada.

No tocante às hipóteses de imunidade, prevista na Constituição, trata-se de direito subjetivo, apenas abrangendo as atividades-fim relacionadas no artigo 150, inciso VI. Desta forma, não abrange outros produtos ou atividades que não estejam diretamente relacionadas com a edição e comercialização daqueles produtos imunes, pelo que não se poderia conferir idêntico tratamento tributário a terceiro, por via de creditamento.

A Constituição (art. 153, § 3º) prevê a seletividade do IPI, em vista da essencialidade do produto, bem como sua não-cumulatividade, assegurando-se ao contribuinte seu aproveitamento (v. também CTN, arts. 48 e 49).

Em virtude da previsão constitucional e do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal no voto condutor do acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 212.484-2/RS, no sentido de que "a isenção concedida em um momento da corrente não pode ser desconhecida quando da operação subsequente", esta relatora, reconhecendo a não-cumulatividade do IPI, bem como o direito ao creditamento das quantias adiantadas ao erário do IPI, atribuindo ao contribuinte o direito de aproveitar seus créditos a qualquer tempo, observada a prescrição quinquenal.

Posteriormente, a questão acerca da possibilidade de creditamento de IPI foi julgada perante o Colendo STF, em sessão Plenária de 15 de fevereiro de 2007, de molde a alterar o posicionamento anterior.

Naquela oportunidade, os ilustres ministros deram provimento, por maioria, aos Recursos extraordinários 370682 e 353657, interpostos pela União. Tais recursos foram interpostos em face de decisões do TRF da 4ª Região que reconheciam o direito ao creditamento do IPI decorrente de aquisição de matérias-primas cuja entrada é isenta, não-tributada ou sujeita à alíquota zero, consoante notícias de 22 de março de 2007, do site do STF, [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br), que passo a transcrever:

#### *"Notícias*

*15/02/2007 - 17:50 - STF decide pela impossibilidade de compensação de créditos de IPI*

*Na sessão plenária de hoje (15), o Supremo Tribunal Federal (STF) deu provimento, por maioria, aos Recursos Extraordinários (REs) 370682 e 353657. Os recursos, interpostos pela União, pretendiam reverter decisões do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), que dava a duas empresas o direito de creditar o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) decorrente da aquisição de matérias-primas cuja entrada é isenta, não tributada ou sobre a qual incide alíquota zero.*

*Com a decisão, o Supremo declarou a impossibilidade de compensação de créditos de IPI nessas condições tributárias. O julgamento estava suspenso devido ao pedido de vista do ministro Ricardo Lewandowski. Ao proferir seu voto, hoje, o ministro negou provimento ao recurso, acompanhando a divergência aberta pelo ministro Nelson Jobim (aposentado).*

#### **Voto-vista**

*Lewandowski, iniciou seu voto lembrando que a Emenda Constitucional (EC) 23/83 havia proibido a concessão de créditos presumidos para o ICMS, mas manteve inalterado o regime do IPI. Ele salienta que essa sistemática foi integralmente preservada na constituição de 1988. "O direito ao crédito no tocante ao IPI não sofreu qualquer alteração ou modificação", sintetizou o ministro. Esse direito ao crédito representa, para Lewandowski, "verdadeira garantia constitucional cujos reflexos se fazem sentir sobre o sistema econômico como um todo".*

*Para ele, não procede o argumento da União de que "não caberia ao judiciário definir a forma de incidência do tributo, nem a alíquota a ser adotada, caso reconheça o crédito presumido, já que se assim o fizesse, estaria atuando como legislador positivo". Lewandowski afirma que o direito ao crédito não necessita, conforme sustenta a União, de autorização do legislador infra-constitucional. "Ao contrário, este direito decorre da própria constituição e do regime por ela adotado para o tributo em causa, cuja essência consiste na não-cumulatividade", ressalta.*

*No tocante ao IPI, prossegue o ministro, "não há qualquer óbice constitucional para que os contribuintes possam valer-se dos créditos decorrentes da aquisição de matérias-primas cuja entrada isenta não tributada ou sobre a qual incide alíquota zero". Ele acredita que impedir o creditamento das operações isentas significa onerar toda a cadeia produtiva, "e essa certamente não foi a intenção do legislador", finalizou Lewandowski, que votou acompanhando a divergência aberta pelo ministro César Peluso, pelo não provimento dos recursos.*

#### **Resultado**

*Celso de Mello também votou pelo não provimento, acompanhando os votos dos ministros Nelson Jobim, César Peluso, Sepúlveda Pertence e Ricardo Lewandowski. Já haviam votado pelo provimento os ministros Gilmar Mendes, Ellen*

Gracie, Marco Aurélio (relator), Eros Grau, Joaquim Barbosa e Carlos Ayres Britto. Assim, por 6 votos contra 5, o Plenário do STF deu provimento aos recursos extraordinários, decidindo pela impossibilidade de compensação de créditos de IPI relativos à aquisição de matéria-prima não tributada ou sujeita à alíquota zero.

#### **Questão de Ordem**

Após a declaração do resultado do julgamento, o ministro Ricardo Lewandowski submeteu questão de ordem ao Plenário sobre a possibilidade de "concessão de efeitos prospectivos à decisão proferida". A questão, complementou o ministro Celso de Mello, cuidaria de discutir a modulação no tempo dos efeitos da decisão.

Por contar no momento com oito ministros em Plenário, o ministro Gilmar Mendes, no exercício da presidência, suspendeu o julgamento da questão de ordem, para que possam participar do debate os ministros Eros Grau e Ellen Gracie, oportunamente.

#### **Embargos declaratórios**

Por unanimidade, acompanhando o voto do relator, ministro Marco Aurélio, o Plenário desproveu os embargos declaratórios interpostos pela União nos REs 353668, 357277 e 350446, que tratavam de matéria semelhante aos recursos julgados - crédito de IPI decorrente da aquisição de matérias-primas cuja entrada é isenta, não tributada ou sobre a qual incide alíquota zero."

Transcrevo, ainda, por oportuno, trecho do informativo do C. STF, n. 463 E :

#### **"IPI. Alíquota Zero. Não-Tributação. Creditamento - 7**

O Tribunal retomou julgamento conjunto de dois recursos extraordinários interpostos pela União contra acórdãos do TRF da 4ª Região que reconheceram o direito do contribuinte do IPI de creditar-se do valor do tributo na aquisição de insumos favorecidos pela alíquota zero e pela não-tributação - v. Informativos 304, 361, 374, 420 e 456. O Min.

Ricardo Lewandowski que, na assentada anterior, tendo em conta a alteração, pela maioria de um voto apenas, na jurisprudência até agora assentada pela Corte sobre o direito ao crédito de IPI decorrente da aquisição de matéria-prima cuja entrada é isenta, não tributada ou sobre a qual incide alíquota zero, havia suscitado questão de ordem no sentido de se conceder efeitos prospectivos à decisão, concluiu, na primeira parte de seu voto acerca dessa questão, pela possibilidade de modulação dos efeitos nos processos de natureza subjetiva. Salientou, inicialmente, que a necessidade de preservar-se a estabilidade de relações jurídicas preexistentes levou o legislador pátrio a permitir que o STF regulasse, ao seu prudente arbítrio, e tendo como balizas os conceitos indeterminados de segurança jurídica ou excepcional interesse social, os efeitos das decisões proferidas nas ADI, nas ADC, e nas ADPF (Lei 9.868/99, art 27; Lei 9.882/99, art. 11). Asseverou que o efeito pro futuro, previsto nessas leis, encontra fundamento no princípio da razoabilidade, já que visa tanto reduzir o impacto das decisões do STF sobre as relações jurídicas já consolidadas quanto evitar a ocorrência de um vácuo legislativo, em tese, mais gravoso para o ordenamento legal do que a subsistência temporária da norma declarada inconstitucional. RE 353657/PR, rel. Min. Marco Aurélio, 18.4.2007. (RE-353657)RE 370682/SC, rel. Min. Ilmar Galvão, 18.4.2007. (RE-370682)

#### **IPI. Alíquota Zero. Não-Tributação. Creditamento - 8**

Considerou, por outro lado, que essas normas, na medida em que simplesmente autorizam o STF a restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, sem qualquer outra limitação expressa, a rigor não excluem a modulação da própria eficácia subjetiva da decisão, permitindo que se circunscreva o seu alcance, em geral erga omnes, a um universo determinado de pessoas, bem como não afastam a possibilidade de desconsiderar-se o efeito repristinatório da decisão de inconstitucionalidade sobre o ato revogado. Aduziu que, não obstante esse poder conferido ao STF de regular os efeitos das decisões proferidas no bojo de ações de natureza objetiva não se encontre previsto em nenhum dispositivo do texto constitucional, por força do art. 102, caput, da CF, o STF exerce o papel de "guarda da Constituição", múnus de matiz político, cujo exercício admite considerável margem de discricionariedade exatamente para que ele possa dar efetividade ao princípio da supremacia constitucional. Ressaltou que o STF, ao proceder, em casos excepcionais, à modulação dos efeitos de suas decisões, por motivos de segurança jurídica ou de relevante interesse social, realiza a ponderação de valores e de princípios abrigados na própria Constituição. Tendo isso em conta, o Min. Ricardo Lewandowski afirmou que os fundamentos, que autorizam a modulação dos efeitos das decisões prolatadas nos processos de índole objetiva, se aplicam, mutatis mutandis, aos processos de índole subjetiva. No ponto, citando jurisprudência da Corte nesse sentido (RE 197917/SP, DJU de 7.5.2004), assentou que, embora se esteja tratando, no caso, de processos subjetivos, quando a matéria é afetada o Plenário, a decisão resultante, na prática, surtirá efeitos erga omnes. Registrou, por fim, o fato de que, em duas ocasiões anteriores, o Plenário manifestara-se favoravelmente, por maioria, ao creditamento do IPI nas operações de que tratam os recursos sob exame, tendo sido tomadas, com base nessas decisões, várias outras, no STF, no STJ e nos Tribunais Regionais Federais. Após, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista do Min. Marco Aurélio. RE 353657/PR, rel. Min. Marco Aurélio, 18.4.2007. (RE-353657) RE 370682/SC, rel. Min. Ilmar Galvão, 18.4.2007. (RE-370682)"

Ressalvado meu anterior posicionamento acerca da matéria, adoto a recente orientação da Colenda Corte, cujos membros já passaram a decidir de forma monocrática sobre o tema. Resta, pois, superada a discussão quanto à possibilidade de creditamento de IPI, conforme se depreende das decisões a seguir transcritas:

**"DECISÃO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI: IMPOSSIBILIDADE DE CRÉDITO DE VALOR DO TRIBUTO NAS HIPÓTESES DE AQUISIÇÃO DE INSUMOS OU MATÉRIAS-PRIMAS EM OPERAÇÕES NÃO TRIBUTADAS OU DE ALÍQUOTA ZERO. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE AO PRINCÍPIO**

**DA NÃO-CUMULATIVIDADE. PRECEDENTE. RECURSO PROVIDO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto pela União, com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República, contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO PRESUMIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. O princípio constitucional da não-cumulatividade tem como finalidade essencial a proteção do consumidor final, evitando que este venha a suportar carga tributária excessiva, decorrente da incidência cumulativa de IPI, nas operações que envolvem o processo de industrialização. 2. O contribuinte em direito de creditar-se do IPI relativo aos insumos e matérias-primas adquiridos sob o regime de isenção, imunes, não tributados ou sujeitos à alíquota zero, a fim de que o benefício possa ser efetivamente refletido no preço final do produto oferecido ao consumo. 3. Sobre os créditos extemporâneos não incide correção monetária, na linha dos precedentes do E. STF e de recente julgado da 1ª Seção deste TRF.3. Sobre os créditos extemporâneos não incide correção monetária, na linha dos precedentes do E. STF e de recente julgado da 1ª Seção deste TRF." (fl. 628) 2. A Recorrente alega que o acórdão recorrido teria contrariado os arts. 150, § 6º e 153, § 3º, inc. II, da Constituição da República. Sustenta, em síntese, que é devido o creditamento do IPI dos insumos não tributados, sob pena de ofensa ao princípio da não-cumulatividade. Examinada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 3. Razão jurídica assiste à Recorrente. Em 25 de junho de 2007, ao finalizar o julgamento dos Recursos Extraordinários n. 353.657, relator o Ministro Marco Aurélio e n. 370.682, relator o Ministro Ilmar Galvão, (Informativo STF 473), o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou a inteligência no sentido da impossibilidade de se conferir crédito tributário aos contribuintes adquirentes de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero, em razão da ausência de recolhimento do imposto, donde a incapacidade de gerar o crédito. Se nada foi pago, nada haverá a ser compensado. Ponderou-se, ainda, que o entendimento contrário ofenderia o princípio da seletividade pela possibilidade de compensação maior para os produtos menos essenciais. Ressalvou-se, contudo, a hipótese contida no art. 11 da Lei n. 9.779/1999, dirigida aos contribuintes que pagam o imposto na entrada do produto e se encontram tributados à alíquota zero na saída deste. 4. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. 5. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário (art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Considerando-se a Súmula 512 deste Supremo Tribunal Federal, deixo de condenar ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência. Publique-se. Brasília, 24 de agosto de 2007."**

(RE 396371/SC, Min. Relatora Cármen Lúcia, DJ 12/09/2007, p. 66)

**"Vistos, etc. Cuida-se de recurso extraordinário em que se discute a legitimidade da utilização de créditos presumidos do Imposto sobre Produtos Industrializados -- IPI, alusivos a insumos favorecidos por isenção, alíquota zero e não-tributação. 2. Pois bem, o Plenário desta Suprema Corte, ao apreciar os REs 353.657 e 370.682, entendeu que a mencionada utilização de créditos afronta o inciso II do § 3º do art. 153 da Constituição Federal. Isso porque a não-cumulatividade pressupõe, salvo previsão expressa da própria Carta Magna, tributo devido e já recolhido e, nos casos de isenção, alíquota zero e não-tributação, não há parâmetro normativo para se definir a quantia a compensar. De mais a mais, ao ser admitida a apropriação dos créditos, o produto menos essencial proporcionaria uma compensação maior, sendo o ônus decorrente dessa operação suportado indevidamente pelo Estado. 3. Por outra volta, na mesma oportunidade, o Plenário entendeu que não era de se aplicar aos casos a técnica da modulação de efeitos das decisões, dado que se cuidava de mera "reversão de precedente", e não propriamente de "virada jurisprudencial" (palavras do Ministro Sepúlveda Pertence). Isso posto, aplico o entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal e dou provimento ao recurso. O que faço com base no § 1º-A do art. 557 do CPC. Publique-se. Brasília, 22 de agosto de 2007."**

(RE 539821 Min. Relator Carlos Britto, DJ 06/09/2007, p. 85)

Prejudicada a análise da prescrição e do pedido de compensação.

Relativamente à aquisição de energia elétrica, a questão deve ser tratada a partir da própria incidência do IPI e não quanto à imunidade.

Nos termos do artigo 46 do CTN, os insumos ensejadores do creditamento são matérias-primas e produtos intermediários integrantes do novo produto ou consumidos no processo de industrialização, de modo que nem toda entrada que diga respeito ao funcionamento da indústria enseja o creditamento.

A energia elétrica não se enquadra nesse conceito, pois não se aglutina no processo de transformação do qual resultará a mercadoria industrializada.

Este é o entendimento preconizado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante arestos a seguir ementados: **TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - IPI - CREDITAMENTO - ENERGIA ELÉTRICA - IMPOSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - AUSÊNCIA DE ÓBICE ILEGÍTIMO - REFORMATIO IN PEJUS.**

**1. A energia elétrica utilizada pela indústria não é considerada produto intermediário para efeito de creditamento, pela sistemática da não cumulatividade, seja porque não é produto no sentido jurídico-tributário do termo, seja porque não incide IPI sobre o consumo, o que desautoriza a adoção da técnica do aproveitamento.**

**2. A jurisprudência do STJ admite a correção monetária de crédito escritural quando devidamente comprovada a existência de óbice ilegítimo por parte do Fisco, o que não se apresenta na hipótese. Precedentes.**

**4. Impossibilidade de modificação do julgado para pior na hipótese, em razão da adoção da tese prevalecente nesta Corte quanto à incidência de correção monetária de crédito escritural. Aplicação do princípio que veda a reformatio in pejus.**

**5. Recurso especial não provido.**

(STJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, Resp 749466, DJe de 17/11/2009)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IPI - CREDITAMENTO - ENERGIA ELÉTRICA - IMPOSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. A aquisição e utilização de energia elétrica no processo produtivo, não se caracteriza como insumo para fins de creditamento do IPI.

2. É indevida a correção monetária dos créditos escriturais do IPI ressalvados os casos em que o direito ao creditamento não foi exercido, no momento oportuno, em razão de óbice normativo instituído pelo Fisco, hipótese em que deverá incidir a correção monetária sobre os referidos créditos, a fim de preservar o seu valor real.

Agravo regimental improvido. (STJ, Rel. Min. Humberto Martins, AgRg no Resp 675613/SC, DJe de 15/11/2008)

Diante do entendimento uniforme da Corte Superior, seus integrantes têm se manifestado sobre a questão de maneira monocrática (REsp 1000848, REsp 1144628, v.g).

A Suprema Corte tem se manifestado no mesmo sentido (RE 457181 / PR, AI 716558 / SP).

Também a Quarta Turma deste E. Tribunal, à unanimidade, recentemente se manifestou sobre o tema com igual posicionamento (AMS 200361050120143, AMS 200361100013699).

Ademais, a teor do que dispõe o §3º, do artigo 155, da Constituição da República, na redação dada pela EC 33/2001, à exceção do ICMS de competência dos Estados e do Distrito Federal e dos impostos sobre importação e exportação, de competência da União, nenhum outro imposto poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país.

Não incidindo o IPI nas operações relativas à energia elétrica, inexistente crédito de imposto devido nas operações anteriores. Afasta-se assim a alegada ofensa ao princípio da não-cumulatividade.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial, com base no artigo 557, 1º-A do Código de Processo Civil e nego seguimento à apelação da impetrante.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00163 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.003285-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : GENPRO ENGENHARIA S/C LTDA

ADVOGADO : ANDREA GIUGLIANI e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 05 de fevereiro de 2004, objetivando a autoria seja reconhecida a inexigibilidade dos recolhimentos de COFINS efetuados nos últimos dez anos, declarando-se o direito à isenção veiculada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91, com base na Súmula 276 do C. STJ. Requer seja assegurada a compensação dos valores recolhidos, corrigidos monetariamente pela UFIR e pela Taxa Selic. Não foram acostadas aos autos Guias Darf's. Atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da parcial procedência do pedido, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre a autora e a União, em relação à COFINS, em decorrência do reconhecimento da isenção prevista na Lei Complementar 70/91 no período que antecedeu a L. 9430/96, cuja vigência iniciou-se em 31/03/97, bem como assegurar a compensação da COFINS recolhida neste período, observada a prescrição quinquenal. Fixada sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autoria sustentando o direito à isenção da COFINS, em face da invalidade da pretensa revogação do benefício pelo art. 56, da Lei 9.430/96, da Lei 9718/98 e da Lei 10.833/03.

Do mesmo recurso se valeu a União, sustentando a constitucionalidade da L. 9430/96, que expressamente revogou a isenção da COFINS.

Com contra-razões, subiram os autos.

À fl. 172 foi determinada a intimação da autoria para acostar aos autos Guias Darf's referentes ao período em que objetivava efetuar a compensação.

Às fls. 187/244 peticionou a autora pugnando pela juntada de cópias autenticadas de guias DARF's comprobatórias do direito à compensação (recolhidas entre 05/02/97 e 31/01/08), requerendo seja concedido o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de guias relativas ao período de 1995 e 1996.

Concedido o parazo suplementar de 30 (trinta) dias, para apresentação dos documentos faltantes.

Às fls. 249/250 peticionou a autoria informando não haver localizado as guias Darf's referentes ao período de 1995/1996 e *requerendo a desistência do procedimento recursal, em razão de julgamento do C. Supremo Tribunal Federal reconhecendo a constitucionalidade da L. 9430/96, ao revogar a isenção da COFINS.*

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos legais, recebo o pedido desistência da apelação.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado. Desta feita, nego seguimento ao apelo da autoria, com base no art. 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Ressalto falecer interesse à União sustentar a legalidade da L. 9430/96 ao revogar a isenção da COFINS, porquanto o MM. juiz "a quo" pronunciou-se nesse sentido. Considerando-se que a ré apenas se insurge contra este tópico da r. sentença, não conheço da apelação.

Passo à análise das demais questões, por força da remessa oficial.

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.

Foram acostadas aos autos guias Darf's referentes ao período de recolhidas entre 05/02/97 e 31/01/08.

Neste passo, verifico que o MM. juiz "a quo" apenas assegurou a compensação da COFINS recolhida antes da vigência da L. 9430/96 (31/03/97). O único comprovante de pagamento indevido deste período foi recolhido em 05/02/97 (fl. 188), pois as demais guais Darf's acostadas são referentes ao período de vigência da L. 9430/96, matéria que não mais será analisada por esta E. Corte, em razão do pedido de desistência recursal formulado pela autoria.

Assim, considerando o único recolhimento cuja compensação foi assegurada e a data do ajuizamento da ação, reconheço a ocorrência da prescrição.

Desta feita, com base no art. 557, §1-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e com base no art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento** às apelações.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.005316-3/SP

APELANTE : SANTA RITA SISTEMA DE SAUDE LTDA

ADVOGADO : MARCELLO LUCAS MONTEIRO DE CASTRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de improcedência, a impetrante interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 22 de junho de 2005, a Quarta Turma, por maioria, deu provimento ao apelo da impetrante.

Sobrestado pela Vice-presidência o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para retração, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

*"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.*

*Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."*

*(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)*

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

*"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária. (AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)*

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a existência de *repercussão geral* do tema, reafirmou-se *legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada*, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

*"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento*

*Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4*

*Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexistência de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto*

constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos.(grifo nosso). Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento."

RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).

**Ante o exposto**, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o caput do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.025716-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : SELAL NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS

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 SELAL NEGÓCIOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. objetivando assegurar direito dito líquido e certo a afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre operações de locação de bens imóveis. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos de correção monetária integral.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte, 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 disceptação, 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 - INTERMEDIACÃO 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).

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, 12 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00166 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029110-19.2004.403.6100/SP  
2004.61.00.029110-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : MARIO SUZUKI e outro.

ADVOGADO : ROGER DIAS GOMES e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Desnecessária a regularização da advogada subscritora da petição de fls. 359/360, pois não representa qualquer das partes deste processo, mas a entidade de previdencia privada pagadora.

Tal entidade visa por meio da referida petição, tão somente a comprovação do cumprimento do depósito Judicial dos valores referentes ao Imposto de renda incidente sobre a complementação de aposentadoria, determinado nos autos do Agravo de Instrumento n.º 2004.03.00.062227-0

São Paulo, 05 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.02.001448-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CENTRO DE DIAGNOSTICOS CONTROLE LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando afastar o recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS na forma do art. 56 da Lei 9.430/96, sob o argumento de estar isenta da referida exação, "ex vi" do disposto no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91, e, mais, afastar a retenção do PIS, da COFINS e da CSLL na fonte, na forma determinada pelo art. 30 da Lei nº 10.833/03. Pugna, a final, pela repetição dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos de correção monetária integral e juros legais.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de improcedência. Houve fixação de honorários advocatícios em 10% do valor dado à causa.

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, ademais, que a C. 1ª Seção do E. STJ deliberou pelo cancelamento da Súmula 276 quando do julgamento da AR 3.761-PR, na sessão de 12/11/2008.

Relativamente à sistemática de retenção, pela empresa tomadora de serviços, da contribuição social, nos termos do art. 30 da Lei n.º 10.833/03:

*"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.*

*§ 1º O disposto neste artigo aplica-se inclusive aos pagamentos efetuados por:*

*- associações, inclusive entidades sindicais, federações, confederações, centrais sindicais e serviços sociais autônomos;*

*II - sociedades simples, inclusive sociedades cooperativas;*

*III - fundações de direito privado; ou*

*IV - condomínios edilícios.*

*§ 2º Não estão obrigadas a efetuar a retenção a que se refere o caput as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES.*

*§ 3º As retenções de que trata o caput serão efetuadas sem prejuízo da retenção do imposto de renda na fonte das pessoas jurídicas sujeitas a alíquotas específicas previstas na legislação do imposto de renda".*

Referida lei dispôs sobre técnica de arrecadação, não padecendo de vício de qualquer espécie. Configura hipótese de substituição tributária, prevista tanto no § 7.º do art. 150 da CF, como no art. 128 do CTN, "verbis":

*"Art. 150, § 7.º, CF: A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".*

*"Art. 128, CTN: Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".*

Responsável tributário é aquele que, sem revestir a condição de contribuinte, a respectiva obrigação decorre de expressa disposição legal.

Comentando aquele dispositivo, oportuno o magistério de Sacha Calmon:

*"De um lado asseguram-se ao Fisco, ao Estado, condições de eficácia e funcionalidade. De outro, garante-se ao cidadão contribuinte o direito de ressarcimento, de modo a evitar desfalque em seu patrimônio econômico e jurídico. O art. 128 é uma restrição ao poder de tributar. O destinatário da regra é o legislador. O intento é proteger o contribuinte sem estorvar, contudo, a ação do Estado. O legislador, assim, não é livre na estatuição dos casos de responsabilidade tributária. Nessa área não se permite alvedrio, que poderia redundar em arbítrio e opressão. A "capacidade contributiva" que deve ser atingida é a da pessoa que pratica o fato gerador, e não a do "substituto". Aqui está o coração do problema.*

*Ruy Barbosa Nogueira, reportando-se ao termo Zurechnung utilizado por Hensel (e pela literatura tributária tedesca) e traduzindo-o para o vernáculo pela palavra atributividade, leciona com propriedade:*

*'Se pensarmos no aspecto econômico da tributação, é fácil compreendermos a razão ou necessidade desta vinculação do contribuinte ou responsável ao fato econômico tributado, não só porque a vantagem ou resultado dele decorrente é que vai possibilitar o pagamento do tributo ao fisco, mais ainda porque assim a lei atenderá ao princípio fundamental de justiça tributária, segundo o qual se deve atingir a capacidade econômica do contribuinte - capacidade contributiva'".*

E, mais, Alfredo Augusto Becker, ensina:

*"Existe substituto legal tributário toda vez em que o legislador escolher para sujeito passivo da relação jurídica tributária um outro qualquer indivíduo, em substituição daquele determinado indivíduo de cuja renda ou capital a hipótese de incidência é o fato-signo presuntivo."*

Posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça sobre hipótese de retenção pelo responsável tributário:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. OPÇÃO PELO "SIMPLES". RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.**

1. A Lei nº 9.711, de 20/11/1999, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.

3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal.

4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.

5. O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária.

6. Quanto ao "desvirtuamento" da Lei nº 9.317/96, há que se considerar que o fato de ser a empresa beneficiária do SIMPLES, altera o efeito que a referida Lei passou a produzir acerca da contribuição destinada ao financiamento da Seguridade Social incidente sobre a folha de salários. O SIMPLES não isenta a microempresa ou empresa de pequeno porte das obrigações tributárias, mas apenas permite que haja a simplificação do cumprimento de tais deveres. Portanto, inexistente ofensa à contribuição prevista no art. 22, da Lei nº 8.212/91.

7. Recurso provido".

(STJ - RESP 421886/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 14/05/2002 - p. 10/06/2002).

Sem discrepância desse entendimento, trago à colação julgados de nossas Cortes Regionais:

**"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. DESCABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELATIVOS À PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. LC Nº 70/91. DECRETO-LEI Nº 2.397/87. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. LEIS NºS 9.430/96 E 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE. (...)**

2. O artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi validamente revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, pois a previsão de isenção em lei complementar, quando exigível era, na espécie, apenas a lei ordinária, embora não acarrete o vício originário de inconstitucionalidade formal - ao contrário do que ocorreria se disciplinada por lei ordinária matéria sob a reserva constitucional de lei complementar -, sujeita o benefício, assim concedido, à possibilidade de plena revogação por lei ordinária superveniente, no âmbito de aplicação do princípio - lex posterior revogat priori.

3. No que concerne à retenção na fonte prevista no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, o recurso não impugnou o regime tributário, em si, mas como consequência da inexigibilidade da tributação, em face da sua condição de sociedade civil, o que, como demonstrado, não revela plausibilidade jurídica.

4. Precedentes".

(TRF - 3.ª Região, AG nº 215.615 / SP, Processo nº 2004.03.00.048166-2, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.11.2004, DJU 12.01.2005, p. 481).

**"AGRAVO. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.430/96. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/03 E LEI Nº 10.833/03. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)**

2. Uma vez concluído que a Lei Complementar nº 70/91 é apenas formalmente complementar, passível de revogação por Lei ordinária.

3. A lei nº 9.430/96, art. 56, não ofende o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção das sociedades civis prevista no inciso II, art. 6º, da Lei Complementar nº 70/91. Isenção - matéria afeta a Lei Ordinária (artigo 178 do

CTN). Princípio da Solidariedade Social (artigo 195, "caput" da Constituição Federal). Súmula 276 do STJ. Não aplicação ao caso concreto, lembrando que não é consagrado em nosso ordenamento jurídico súmula vinculante.

4. O artigo 30, da Lei 10.833/03 não viola o artigo 246 da Constituição Federal. A medida provisória nº 135/03 e a Lei nº 10.833/03 não tratam da base de cálculo da COFINS, logo não há de se falar que tenham disciplinado o artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional n.º 20/98.

5. Ao se concluir que as prestadoras de serviços de profissão regulamentadas devem recolher a COFINS (art. 56, da lei n.º 9.430/96) totalmente legítimo o regime de retenção da exação preconizado pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03.

6. Agravo de instrumento improvido". (TRF - 3.ª Região, AG n.º 200.186 / SP, Processo n.º 2004.03.00.008688-8, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 08.09.2004, DJU 24.09.2004, p. 505)

Por fim, e especificamente no que tange às alterações promovidas pela Medida Provisória 135/2003, a matéria reclama análise específica à luz do art. 246 da Constituição Federal, que limita a possibilidade de regulamentação de dispositivo constitucional emendado, por medida provisória, nos seguintes termos:

"Art. 246. É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive. (artigo com redação determinada pela EC 32 de 11/09/2001)".

"In casu", a Medida Provisória 135/2003, promoveu alterações na legislação tributária referente à COFINS, tal como prevista no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98, compreendida portanto no período de vedação "ex vi" do art. 246 da Carta de 88, acima reproduzido.

Todavia, tratando-se de mera alteração de exação prevista constitucionalmente e, mais, já devidamente regulamentada por legislação infraconstitucional, inexistente óbice ao tratamento por meio de medida provisória. A propósito a jurisprudência desta E. Corte Regional:

"**TRIBUTÁRIO. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. NÃO-CUMULATIVIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL E DA ISONOMIA. VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CF. NÃO CONFIGURADAS.**

1. As Leis Complementares 7/70 e 70/91 são materialmente ordinárias. Por isso, podem ser alteradas por lei ordinária.

2. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896).

3. As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não ofendem o princípio da isonomia por tratarem sociedades empresárias de maneira desigual. Quando da discussão a respeito das instituições financeiras, que, há muito tempo, recebem tratamento diferenciado das demais sociedades empresárias, a jurisprudência afirmou a constitucionalidade dessa diferenciação.

4. As leis em questão não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveram sim modificações na base de cálculo e na alíquota dos tributos em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

5. Apelação desprovida".

(TRF 3ª Região, AMS 200461000270952-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJU DATA:27/03/2008 PÁGINA: 510).

"**TRIBUTÁRIO. SENTENÇA "ULTRA-PETITA". PIS. COFINS. LEI 9715/98. CONSTITUCIONALIDADE. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 10.637/2002. COFINS. LEI 10833/2003. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)**

XI - Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição ao PIS e COFINS no corpo do Texto Constitucional, por si só autoriza eventuais alterações nos critérios de suas exigências, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que suas iniciativas se dêem por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal. (...)"

(TRF 3ª Região, AC 200661190001887-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 DATA: 09/09/2008).

"**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. LEI Nº 10.833/2003. NÃO-CUMULATIVIDADE. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. INEXISTÊNCIA DE FERIMENTO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CF NÃO CONFIGURADA. (...)**

6. A Lei nº 10.833/2003, conversão da Medida Provisória nº 235/2003, não trata de regulamentação de dispositivo constitucional, a ponto de atrair o óbice do art. 246 da Constituição, porquanto se presta somente a dispor sobre contribuição já existente. (...)"

(TRF 3ª Região, AMS 200561000107188-SP, 3ª Turma, Rel. CLÁUDIO SANTOS, DJU DATA: 02/04/2008 PÁGINA: 336).

Prejudicado o pleito de repetição.

Isto posto, nego provimento ao apelo, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00168 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.02.002645-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SANDRO BRITO DE QUEIROZ e outro

APELADO : WAGNER DE OLIVEIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS

ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO VEDOVELLI DA SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando assegurar o recolhimento do PIS na forma da LC 7/70, afastadas as alterações realizadas na alíquota e na base de cálculo da exação por força da Lei n. 9715/98 e 10833/03, bem como sua retenção na fonte na forma determinada pelo art. 30 da Lei nº 10.833/03.

Deferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido. Houve fixação de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) 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.

É de se observar 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).

Relativamente às alterações propugnadas pela Lei n. 10.833/03, é de se salientar que a legislação impugnada veio à lume após a alteração de redação do art. 195 da Constituição Federal pela EC 20/98, passando a vigorar nos seguintes termos:

*"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 - (...)*

*b) a receita ou faturamento;"*

Ou seja, a EC n. 20/98 elege como fonte de custeio para a seguridade social, assentada no princípio da solidariedade, especificamente no seu inciso I, item b, alternativamente, incidência fiscal sobre a receita, ou faturamento, realidades financeiras distintas, a ensejar a instituição de contribuições com hipótese de incidência diversa.

Em assim sendo, é mesmo dispensável, contrariamente ao sustentado por muitos, a edição de lei complementar para a instituição de contribuição que eleja como base de cálculo, uma ou outra situação eleita pela Carta Política (ADC 1-1/DF).

Devido, destarte, o recolhimento das contribuições da COFINS na forma da Lei n. 10.833/03 que, publicada sob a égide da nova redação dada ao inc. I do art. 195 da Carta Constitucional pela EC 20/98, validamente regulou as contribuições em comento.

Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila desta E. Corte Recursal:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ULTRA-PETITA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS À HOMOLOGAÇÃO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DARF.*

1. A sentença "ultra petita" viola o princípio da adstrição do "decisum" aos limites do pedido, não se impondo o decreto de nulidade, mas deve ser restringida para adequar-se ao requerimento feito na inicial.

2. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.

3. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.

4. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida por esta decisão, em particular as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

5. Ausência das DARF'S comprobatórias do recolhimento indevido. Aplicação dos artigos 333 e 320, II do Código de Processo Civil".

(TRF 3ª Região, AMS 200561000110072, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA: 24/08/2009 PÁGINA: 428).

*"TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 10.637/02. EXIGIBILIDADE. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896). A Lei 10.637/02 é constitucional. Ela não ofende o princípio da isonomia por tratar sociedades empresárias de maneira desigual. É exatamente para atender ao princípio da capacidade contributiva e levando-o em consideração que a lei diferenciou o tratamento entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido. Embora a Lei 9.718/98 tenha sido tida por inconstitucional, pelo STF, em função do alargamento que promoveu na base de cálculo do PIS antes da edição da Emenda Constitucional 20, a Lei 10.637/02 é posterior a tal Emenda, que previu o faturamento ou a receita como base de cálculo das contribuições sociais, motivo pelo qual não há inconstitucionalidade na parte dessa norma que disciplina a base de cálculo do tributo como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Não há violação ao art. 246 da Constituição Federal, já que ela não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveu sim modificações na base de cálculo e na alíquota do tributo em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Apelação da autora desprovida".*

(TRF 3ª Região, AC 200361000025229, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ1 DATA: 01/09/2009 PÁGINA: 282).

*"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PIS E COFINS. ART. 3º, DA LEI 9.718/1998 E EC 20/1998. INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. A constitucionalidade da Lei 9.718/1998 já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS. Em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tenho acompanhado os precedentes da Corte Guardiã da Constituição da República, que declararam a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, que definia como receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade exercida e da classificação contábil, para permitir o recolhimento das contribuições sociais em tela de acordo com a previsão da legislação anterior a respeito da base de cálculo (Lei Complementar 70/1991 e Lei 9.715/1998). Se, antes da Emenda 20/1998, a Lei 9.718/1998 não poderia tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, depois, com a alteração trazida ao art. 195, I, abriu-se o ensejo para que leis ordinárias pudessem adotar como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 nesse particular. Em razão da previsão constitucional anterior, a disposição em lei ordinária dessa nova base de cálculo afigura-se viável. Desde a recepção da Lei Complementar 7/1970 pela Constituição Federal (art. 239), a sistemática da contribuição ao PIS pode sofrer alterações por meio de lei ordinária. Quanto à COFINS, o STF já afirmou que a Lei Complementar 70/91, instituidora do tributo, é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar (ADC 1/DF). Logo, não se há falar sequer em inconstitucionalidade formal das Leis 10.637/02 e 10.833/03. Aludidas leis não violaram o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas, na*

verdade, promoveram modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Os débitos sub judice referem-se a COFINS e PIS com vencimentos após 15/4/2003. Não há que se falar em ilegalidade de sua cobrança. Agravo de instrumento desprovido". (TRF 3ª Região, AI 200803000364729, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 CJ1 DATA: 22/09/2009 PÁGINA: 108).

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. LIMITES DO PEDIDO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO. LEI N. 9718/98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC.

I. A interpretação ao §1º do Art. 150 do CTN, pela Lei Complementar nº 118/2005, fixou como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento, indevido ou maior do que o devido, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

II. Na forma dos Arts. 165 e Art. 170 do CTN a ação para restituição ou compensação submete-se ao prazo quinquenal, contado da data do pagamento.

III- Declarada pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade do recolhimento do PIS, sob os ditames da Lei 9.718/98, são indevidos os pagamentos a este título, atribuindo a credor o direito à compensação com parcelas do próprio PIS.

IV- Inexistência de 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).

V- A partir de 1º/jan/96, é plenamente aplicável a taxa Selic, excluindo-se a aplicação de quaisquer outros índices a título de juros e/ou de correção monetária.

VI- Apelação da autoria provida. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF 3ª Região, AMS 199961000205408, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJ1 DATA: 10/11/2009 PÁGINA: 604)".

No tocante à majoração de alíquota da COFINS, tenho que inócorre mácula aos princípios constitucionais informativos da tributação. É de ser aplicado, analogicamente, o entendimento firmado pelo E. STF quanto à Lei 9.718/98, constante do RE 336.134, Rel. Min. ILMAR GALVÃO (DJ 16-05-2003 PP-00093), assim ementado:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8.º E § 1.º DA LEI N.º 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Por efeito da referida norma, o contribuinte sujeito a ambas as contribuições foi contemplado com uma bonificação representada pelo direito a ver abatido, no pagamento da segunda (COFINS), até um terço do quantum devido, atenuando-se, por esse modo, a carga tributária resultante da dupla tributação. Diversidade entre tal situação e a do contribuinte tributado unicamente pela COFINS, a qual se revela suficiente para justificar o tratamento diferenciado, não havendo que falar, pois, de ofensa ao princípio da isonomia. Não-conhecimento do recurso".

No que tange à sistemática de retenção, pela empresa tomadora de serviços, da contribuição social, nos termos do art. 30 da Lei n.º 10.833/03:

"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se inclusive aos pagamentos efetuados por:

- associações, inclusive entidades sindicais, federações, confederações, centrais sindicais e serviços sociais autônomos;

II - sociedades simples, inclusive sociedades cooperativas;

III - fundações de direito privado; ou

IV - condomínios edilícios.

§ 2º Não estão obrigadas a efetuar a retenção a que se refere o caput as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES.

§ 3º As retenções de que trata o caput serão efetuadas sem prejuízo da retenção do imposto de renda na fonte das pessoas jurídicas sujeitas a alíquotas específicas previstas na legislação do imposto de renda".

Referida lei dispôs sobre técnica de arrecadação, não padecendo de vício de qualquer espécie. Configura hipótese de substituição tributária, prevista tanto no § 7.º do art. 150 da CF, como no art. 128 do CTN, "verbis":

"Art. 150, § 7.º, CF: A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".

*"Art. 128, CTN: Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".*

Responsável tributário é aquele que, sem revestir a condição de contribuinte, a respectiva obrigação decorre de expressa disposição legal.

Comentando aquele dispositivo, oportuno o magistério de Sacha Calmon:

*"De um lado asseguram-se ao Fisco, ao Estado, condições de eficácia e funcionalidade. De outro, garante-se ao cidadão contribuinte o direito de ressarcimento, de modo a evitar desfalque em seu patrimônio econômico e jurídico. O art. 128 é uma restrição ao poder de tributar. O destinatário da regra é o legislador. O intento é proteger o contribuinte sem estorvar, contudo, a ação do Estado. O legislador, assim, não é livre na estatuição dos casos de responsabilidade tributária. Nessa área não se permite alvedrio, que poderia redundar em arbítrio e opressão. A "capacidade contributiva" que deve ser atingida é a da pessoa que pratica o fato gerador, e não a do "substituto". Aqui está o coração do problema.*

*Ruy Barbosa Nogueira, reportando-se ao termo Zurechnung utilizado por Hensel (e pela literatura tributária tedesca) e traduzindo-o para o vernáculo pela palavra atributividade, leciona com propriedade:*

*'Se pensarmos no aspecto econômico da tributação, é fácil compreendermos a razão ou necessidade desta vinculação do contribuinte ou responsável ao fato econômico tributado, não só porque a vantagem ou resultado dele decorrente é que vai possibilitar o pagamento do tributo ao fisco, mais ainda porque assim a lei atenderá ao princípio fundamental de justiça tributária, segundo o qual se deve atingir a capacidade econômica do contribuinte - capacidade contributiva'".*

E, mais, Alfredo Augusto Becker, ensina:

*"Existe substituto legal tributário toda vez em que o legislador escolher para sujeito passivo da relação jurídica tributária um outro qualquer indivíduo, em substituição daquele determinado indivíduo de cuja renda ou capital a hipótese de incidência é o fato-signo presuntivo."*

Posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça sobre hipótese de retenção pelo responsável tributário:

***"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. OPÇÃO PELO "SIMPLES". RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.***

*1. A Lei nº 9.711, de 20/11/1999, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.*

*2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.*

*3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal.*

*4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.*

*5. O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária.*

*6. Quanto ao "desvirtuamento" da Lei nº 9.317/96, há que se considerar que o fato de ser a empresa beneficiária do SIMPLES, altera o efeito que a referida Lei passou a produzir acerca da contribuição destinada ao financiamento da Seguridade Social incidente sobre a folha de salários. O SIMPLES não isenta a microempresa ou empresa de pequeno porte das obrigações tributárias, mas apenas permite que haja a simplificação do cumprimento de tais deveres. Portanto, inexistente ofensa à contribuição prevista no art. 22, da Lei nº 8.212/91.*

*7. Recurso provido".*

(STJ - RESP 421886/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 14/05/2002 - p. 10/06/2002).

Sem discrepância desse entendimento, trago à colação julgados de nossas Cortes Regionais:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. DESCABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELATIVOS À PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. LC Nº 70/91. DECRETO-LEI Nº 2.397/87. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. LEIS NºS 9.430/96 E 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE. (...)*

*2. O artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi validamente revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, pois a previsão de isenção em lei complementar, quando exigível era, na espécie, apenas a lei ordinária, embora não acarrete o vício originário de inconstitucionalidade formal - ao contrário do que ocorreria se disciplinada por lei ordinária matéria sob a reserva constitucional de lei complementar -, sujeita o benefício, assim concedido, à possibilidade de plena revogação por lei ordinária superveniente, no âmbito de aplicação do princípio - lex posterior revogat priori.*

*3. No que concerne à retenção na fonte prevista no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, o recurso não impugnou o regime tributário, em si, mas como consequência da inexigibilidade da tributação, em face da sua condição de sociedade civil, o que, como demonstrado, não revela plausibilidade jurídica.*

*4. Precedentes".*

(TRF - 3.ª Região, AG n.º 215.615 / SP, Processo n.º 2004.03.00.048166-2, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.11.2004, DJU 12.01.2005, p. 481).

*"AGRAVO. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.430/96. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/03 E LEI Nº 10.833/03. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)*

*2. Uma vez concluído que a Lei Complementar n.º 70/91 é apenas formalmente complementar, passível de revogação por Lei ordinária.*

*3. A lei n.º 9.430/96, art. 56, não ofende o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção das sociedades civis prevista no inciso II, art. 6.º, da Lei Complementar n.º 70/91. Isenção - matéria afeta a Lei Ordinária (artigo 178 do CTN). Princípio da Solidariedade Social (artigo 195, "caput" da Constituição Federal). Súmula 276 do STJ. Não aplicação ao caso concreto, lembrando que não é consagrado em nosso ordenamento jurídico súmula vinculante.*

*4. O artigo 30, da Lei 10.833/03 não viola o artigo 246 da Constituição Federal. A medida provisória nº 135/03 e a Lei nº 10.833/03 não tratam da base de cálculo da COFINS, logo não há de se falar que tenham disciplinado o artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional n.º 20/98.*

*5. Ao se concluir que as prestadoras de serviços de profissão regulamentadas devem recolher a COFINS (art. 56, da lei n.º 9.430/96) totalmente legítimo o regime de retenção da exação preconizado pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03.*

*6. Agravo de instrumento improvido".*

(TRF - 3.ª Região, AG n.º 200.186 / SP, Processo n.º 2004.03.00.008688-8, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 08.09.2004, DJU 24.09.2004, p. 505)

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.02.004349-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : FRUTAX IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a amplitude do direito de defesa, no âmbito de procedimento administrativo: há pretensão ao exercício incondicional do direito de recorrer, sem a submissão ao depósito prévio de parte do valor questionado.

b. É uma síntese do necessário.

1. Nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, e do v. Acórdão prolatado no AI nº 698626 QO/SP, relatora a Min. Ellen Gracie, no Supremo Tribunal Federal, promovo a retratação do v. Acórdão proferido nesta 4ª Turma, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Nos termos do v. Acórdão acima citado, o Supremo Tribunal Federal decidiu :

QUESTÃO DE ORDEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO (CPC, ART. 544, PARÁGRAFOS 3º E 4º). EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO EM RECURSO ADMINISTRATIVO. RELEVÂNCIA ECONÔMICA, SOCIAL E JURÍDICA DA CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO DEDUZIDA NO APELO EXTREMO INTERPOSTO. PRECEDENTES DESTA CORTE A RESPEITO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. RATIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL (CPC, ART. 543-B).

1. Mostram-se atendidos todos os pressupostos de admissibilidade, inclusive quanto à formal e expressa defesa pela repercussão geral da matéria submetida a esta Corte Suprema. Da mesma forma, o instrumento formado traz consigo todos os subsídios necessários ao perfeito exame do mérito da controvérsia. Conveniência da conversão dos autos em recurso extraordinário.
2. A exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de recurso administrativo - assunto de indiscutível relevância econômica, social e jurídica - já teve a sua inconstitucionalidade reconhecida por esta Corte, no julgamento do RE 388.359, do RE 389.383 e do RE 390.513, todos de relatoria do eminente Ministro Marco Aurélio.
3. Ratificado o entendimento firmado por este Supremo Tribunal Federal, aplicam-se aos recursos extraordinários os mecanismos previstos no parágrafo 1º do art. 543-B, do CPC.
4. Questão de ordem resolvida, com a conversão do agravo de instrumento em recurso extraordinário, o reconhecimento da existência da repercussão geral da questão constitucional nele discutida, bem como ratificada a jurisprudência desta Corte a respeito da matéria, a fim de possibilitar a aplicação do art. 543-B, do CPC.  
(STF, Tribunal Pleno, AI 698626 QO / SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 02/10/2009, v.u., DJe 05/12/2008)

3. Por estes fundamentos, dou provimento à apelação, para julgar procedente o pedido inicial (artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil).
4. Publique-se e intimem-se.
5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00170 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.02.008907-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SERMATEC IND/ E MONTAGENS LTDA  
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de, a partir do período-base de 2001, excluir da base de cálculo da CSSL as receitas de exportação e, conseqüentemente, compensar os valores recolhidos a título de Contribuição Social sobre o Lucro oriundos de operações de exportação, nos termos da EC 33/2001.

Sobreveio sentença julgando **procedente** o pedido.

Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs recurso de apelação, pleiteando a improcedência da demanda.

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

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

**É o relatório. Passo a decidir.**

Discute-se nos autos a exigibilidade da Contribuição Social Sobre o Lucro incidente sobre receitas derivadas de exportações, em virtude da Emenda Constitucional nº 33 de 2001, que alterou a redação do artigo 149 da Constituição Federal.

A Emenda Constitucional nº 33 de 2001, estabeleceu, "in verbis":

"Art. 149. (...) § 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação"

Discute-se a base de incidência da CSSL ("lucro") em relação à não-incidência prevista às "receitas". A interpretação dos conceitos aos vocábulos adotados no texto constitucional compete, unicamente, à Suprema Corte, a qual entendeu que o lucro decorre da grandeza da receita, conceito mais abrangente, e não excludente.

Denota-se, portanto, a inexigibilidade da contribuição social para receitas decorrentes de exportação a partir do advento da EC 33/01, motivo ensejador de Medida Liminar na Ação Cautelar AC 1738 MC / SP perante o STF. Naquela oportunidade, o Tribunal Pleno, em votação unânime (17.09.2007), concluiu:

*"TRIBUTO. Contribuição Social sobre Lucro Líquido - CSLL. Incidência sobre as receitas e o lucro decorrentes de exportação. Inadmissibilidade. Ofensa aparente ao disposto no art. 149, § 2º, inc. I, da CF, incluído pela Emenda Constitucional nº 33/2001. Pretensão de inexigibilidade. Razoabilidade jurídica, acrescida de perigo de dano de reparação dificultosa. Efeito suspensivo ao recurso extraordinário admitido na origem. Liminar cautelar concedida para esse fim. Aparenta ofender o disposto no art. 149, § 2º, inc. I, da Constituição da República, incluído pela Emenda nº 33/2001, a exigência da Contribuição Social sobre Lucro Líquido - CSLL calculada sobre as grandezas específicas que decorram de receitas de exportação."*

Nesta esteira, encontram-se precedentes desta E. Corte, como aresto a seguir transcrito:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. CSLL. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. ART. 149, § 2º, INC. I, CF, INCLUÍDO PELA E.C. Nº 33/2001. NÃO INCIDÊNCIA, NOS TERMOS DO ASSENTADO PELO STF NA AC-MC 1738/SP, PLENO, REL. MIN. CEZAR PELUSO, J. EM 19/9/07, UNÂNIME. DJ 19/10/07. PLEITO DE COMPENSAÇÃO QUE SE INDEFERE, PORQUE FORMA EXTINTIVA DO CRÉDITO FISCAL. ART. 156, II, CTN. APELO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. I - Conquanto em sede cautelar, assentou o Supremo Tribunal que "aparenta ofender o disposto no art. 149, § 2º, inc. I, da Constituição da República, incluído pela Emenda nº 33/2001, a exigência da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL calculada sobre as grandezas específicas que decorram de receitas de exportação". II - Ressalvado meu posicionamento pessoal, é de se dar à espécie a orientação da Excelsa Corte. III - No que tange à compensação, forma extintiva do crédito fiscal, a teor do art. 156, II, do CTN, prematura sua acolhida, dado o pronunciamento do STF ter ocorrido em sede cautelar, serviente à principal, não dirimida, por ora, definitivamente a questão. IV - Apelo a que se dá parcial provimento.*

*(AMS 200361000307880, AMS 296987, Relatora Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, QUARTA TURMA, DJF3 CJ2:18/08/2009)*

*"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSLL. OPERAÇÕES DE EXPORTAÇÃO. IMUNIDADE. I - A norma imunitória contida no § 2º, do art. 149, da Constituição Federal, introduzida pela Emenda Constitucional n. 33, de 11 de dezembro de 2001, contida no § 2º, do art. 149, vem ao encontro da máxima segundo a qual "não se deve exportar tributos", e, por isso, revela-se benéfica às exportações, a exemplo de outras normas constitucionais nesse sentido (arts. 153, § 3º, III; 155, § 2º, X, a; e 156, § 3º, II). II - O art. 149, § 2º, da Constituição da República abarca as contribuições para o financiamento da seguridade social, regidas pelo art. 195, da Lei Maior, as quais constituem modalidades de contribuições sociais, vale dizer, atuam como instrumentos de atuação da União na ordem social, no domínio da seguridade social, ao lado de outras que prestigiam outras finalidades, como, por exemplo, o FGTS e o salário-educação, consoante consagrado no Excelso Pretório. Tal imunidade objetiva afastar a possibilidade de exigência das aludidas contribuições sobre as "receitas" decorrentes de exportação, devendo o conceito ser entendido em seu sentido amplo, a abranger, inclusive, as bases de cálculo consistentes no faturamento e no lucro (CR, art. 195, I, b e c), sob pena de frustrar-se o desígnio constitucional. III - Apelação provida."*

*(AMS 200461090041131, AMS 285849, Relatora Des. Fed. Regina Costa, SEXTA TURMA, DJF3 CJ1:11/05/2009)*

Registre-se que a matéria é objeto de repercussão geral pelo STF, aguardando o julgamento definitivo pelo sodalício (Recurso Extraordinário n. 564.413).

Por fim, cumpre salientar que o mandado de segurança é meio adequado para se pleitear o direito à compensação. Todavia, conforme se verifica no compulsar dos autos, a impetrante não anexou à inicial guias DARF's comprovando os recolhimentos efetuados ensejadores do direito de compensar. Tais documentos classificam-se como essenciais, pois indispensáveis à propositura da ação, constituindo-se prova hábil à comprovação do pagamento do tributo cuja compensação se pleiteia, conforme elucidado nos arrestos abaixo transcritos:

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CABIMENTO. PROVA DE RECOLHIMENTO. AUSÊNCIA.**

*1. É cabível o uso de mandado de segurança para se obter o reconhecimento do direito à compensação de tributos pagos indevidamente, por não se vislumbrar qualquer efeito condenatório em relação à Fazenda Pública.*

*2. Incabível a procedência do pedido de compensação se a impetrante não comprova o recolhimento do tributo mediante a juntada de guias DARF's.*

*(TRF 4ª Região, AMS 9404428477/RS, Segunda Turma, Rel. Juiz Jardim de Camargo, j. 28/05/1997, p. 38569) PROCESSUAL CIVIL. PIS. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA.*

*1. Tratando-se de pedido de compensação de valores pagos a título de contribuição ao PIS, é indispensável a comprovação do recolhimento através de DARF, original ou em cópia autenticada.*

*2. Apelação desprovida.*

*(TRF 3ª Região, AC 200061000410331/SP, Sexta Turma, Rel. Juíza Marli Ferreira, j. 22/08/2003, p. 677)*

Importa ressaltar que em via mandamental a prova é pré-constituída, devendo a impetrante juntar com a inicial todos os documentos comprobatórios do direito líquido e certo.

Considerando-se ainda que a lei processual civil determina no art. 283 a necessidade da petição inicial ser instruída com documentos indispensáveis à propositura da ação, nada impossibilita a decretação *ex officio* da extinção do processo, sem julgamento do mérito.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte entendimento:

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CABIMENTO. PROVA DE RECOLHIMENTO. AUSÊNCIA.**

1. *É cabível o uso de mandado de segurança para se obter o reconhecimento do direito à compensação de tributos pagos indevidamente, por não se vislumbrar qualquer efeito condenatório em relação à Fazenda Pública.*

2. *Incabível a procedência do pedido de compensação se a impetrante não comprova o recolhimento do tributo mediante a juntada de guias DARF's.*

(TRF 4ª Região, AMS 9404428477/RS, Segunda Turma, Rel. Juiz Jardim de Camargo, j. 28/05/1997, p. 38569)

Assim, não estando instruída a vestibular com os documentos hábeis a comprovar o pagamento dos valores alvos da compensação, deve ser reconhecida a ausência de direito líquido e certo a amparar o pedido de compensação, e, por consequência, de se julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito, por carência da ação, no que tange à compensação.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC, e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por ocorrida.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.03.000818-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : PRECISAO COM/ E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO LEITE 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 PRECISÃO COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. objetivando assegurar direito dito líquido e certo a afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre "valores de puro repasse", correspondentes a salários e encargos sociais devidos aos trabalhadores, por não constituírem faturamento da empresa prestadora de serviços de terceirização de mão de obra.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pelo prosseguimento do feito.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

As contribuições sociais do PIS e da COFINS encontram seu fundamento de validade no art. 195, I, da CF que, na redação anterior à EC n. 20/98, assim dispunha:

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

*I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;"*

Decidiu, a propósito, o STF na ADC nº 1-1/DF que o conceito de faturamento é "o produto de todas as vendas, e não somente das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão somente nas vendas mercantis à prazo".

Quer me parecer que, anteriormente à EC n. 20/98 e à minguada de amparo legal, são inexigíveis as contribuições sociais do PIS e da COFINS sobre os salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários, sob pena de desbordar de seu fundamento de validade constitucional, posto no art. 195 (na sua redação original).

Todavia, após a reforma do dispositivo constitucional em comento pela EC 20/98 e, mais, com a edição das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, há substrato jurídico suficiente à exigência das exações, cujo fato gerador é a receita bruta, entendida como a totalidade das receitas auferidas pela empresa.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada do E. STJ:

*"TRIBUTÁRIO - EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE AGENCIAMENTO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA - SALÁRIOS E ENCARGOS SOCIAIS DE TERCEIRIZADOS - IMPOSTO DE RENDA - CSSL - LUCRO REAL - LEIS N. 10.637/2002 E N. 10.833/2003 - FATURAMENTO - BASE DE CÁLCULO TRIBUTÁRIO.*

*1. O inconformismo recursal restringe-se à incidência tributária sobre receitas auferidas por empresa prestadora de mão-de-obra a título de salários e demais encargos trabalhistas referentes a trabalhadores terceirizados.*

*2. A questão debatida nos autos foi amplamente apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça. Por conseguinte, acolheu-se a tese segundo qual a base de cálculo de contribuições sociais compõe-se da totalidade de receitas auferidas por empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária; tal entendimento se aplica, como no caso vertente, às demandas judiciais propostas ulteriormente à entrada em vigor das Leis n. 10.637/2002 e n. 10.833/2003. Agravo regimental improvido".*

(STJ, AgRg no REsp 1097148 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 08/05/2009).

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO.*

*"FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEI COMPLEMENTAR 70/91 E LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03.*

*DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS*

*PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA. ÉGIDE DAS LEIS 10.637/02 E*

*10.833/03. VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS*

*DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO DEDUÇÃO LEGAL. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.). OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.*

*1. O inconformismo que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum não há como prosperar, porquanto inócenas 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 artigo 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 decisum recorrido assentou-se no fundamento de que:*

*"1. A base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, hodiernamente compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, vale dizer: a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas (artigo 1º, caput e § 1º, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98).*

*2. A Carta Magna, em seu artigo 195, originariamente, instituiu contribuições sociais devidas pelos "empregadores" (entre outros sujeitos passivos), incidentes sobre a "folha de salários", o "faturamento" e o "lucro" (inciso I).*

*3. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, que sucedeu o FINSOCIAL, é contribuição social que se enquadra no inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, incidindo sobre o "faturamento", tendo sido instituída e, inicialmente, regulada pela Lei Complementar 70/91, segundo a qual: (i) a exação era devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, (ii) sendo destinada exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social, e (iii) incidindo sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.*

*4. As contribuições destinadas ao Programa de Integração Social - PIS e ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, por seu turno, foram criadas, respectivamente, pelas Leis Complementares nº 7/70 e nº 8/70, tendo sido recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 (artigo 239).*

*5. A Lei Complementar 7/70, ao instituir a contribuição social destinada ao PIS, destinava-a à promoção da integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, definidas como as pessoas jurídicas nos termos da legislação do Imposto de Renda, caracterizando-se como empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.*

*6. O Programa de Integração Social - PIS, à luz da LC 7/70, era executado mediante Fundo de Participação, constituído por duas parcelas: (i) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda; e (ii) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento.*

*7. A Lei nº 9.718/98 (na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.724/98), ao tratar das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das aludidas exações, definindo-o como a "receita bruta" da pessoa jurídica, por isso que, a partir da edição do aludido diploma legal, o faturamento passou a ser considerado a "receita bruta da pessoa jurídica", entendida como a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas,*

*8. Deveras, com o advento da Emenda Constitucional nº 20, em 15 de dezembro de 1998, a expressão "empregadores" do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, foi substituída por "empregador", "empresa" e "entidade a ela*

equiparada na forma da lei" (inciso I), passando as contribuições sociais pertinentes a incidirem sobre: (i) 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; (ii) a receita ou o faturamento; e (iii) o lucro.

9. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Supremo Tribunal Federal que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e nº 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento de que inconstitucional a ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.

10. Na oportunidade, a concepção de faturamento inserta na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, restou adstringida, de sorte que não poderia ter sido alargada para autorizar a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, revelando-se inócua a alegação de sua posterior convalidação pela Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que eivado de nulidade insanável ab origine, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. A Excelsa Corte considerou que a aludida lei ordinária instituiu nova fonte destinada à manutenção da Seguridade Social, o que constitui matéria reservada à lei complementar, ante o teor do disposto no § 4º, artigo 195, c/c o artigo 154, I, da Constituição Federal de 1988.

11. Entrementes, em 30 de dezembro de 2002 e 29 de dezembro de 2003, foram editadas, respectivamente, as Leis nºs 10.637 e 10.833, já sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, as quais elegeram como base de cálculo das exações em tela o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigo 1º, caput), sobejando certo que, nos aludidos diplomas legais, estabeleceu-se ainda que o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (artigo 1º, § 1º).

12. Deveras, enquanto consideradas híguas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, vislumbra-se a existência de dois regimes normativos que disciplinam as bases de cálculo do PIS e da COFINS: (i) o período em que vigorou a definição de faturamento mensal/receita bruta como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa, dada pela Lei Complementar 70/91, a qual se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98; e (ii) período em que entraram em vigor as Leis 10.637/2002 (PIS/PASEP) e 10.833/2003 (COFINS), segundo as quais o faturamento mensal compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

13. Desta sorte, nas demandas que versem sobre fatos jurídicos tributários anteriores à vigência das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, revela-se escorreito o entendimento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS (faturamento mensal/receita bruta), devidos pelas empresas agenciadoras de mão-de-obra temporária, contempla o preço do serviço prestado, entendido como a comissão/taxa de serviço/taxa de administração/taxa de agenciamento cobrada das empresas tomadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária, excluindo-se as quantias recebidas a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários.

14. Isto porque sobressai a aplicação analógica do entendimento consolidado na Primeira Seção do STJ, atinente à base de cálculo do ISS devido pelas empresas fornecedoras de mão-de-obra temporária, no sentido de que o preço do serviço prestado é a taxa de agenciamento recebida pelas cedentes, excluídas as importâncias voltadas para o pagamento dos salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários (REsp 613.709/PR, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 14.11.2007, DJ 17.12.2007). Na oportunidade, esclareceu-se ainda que, se a atividade de prestação de serviço de mão-de-obra (dita temporária) for prestada mediante pessoal permanente das empresas de recrutamento, afastada estaria a figura da intermediação, considerando-se a mão-de-obra empregada na prestação do serviço contratado - qualquer que fosse -, como custo do serviço, despesa não dedutível da base de cálculo do ISS.

15. Por outro lado, se a lide envolve fatos imponentes realizados na égide das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (cuja elisão da higidez, no âmbito do STJ, demandaria a declaração incidental de inconstitucionalidade, mediante a observância da cognominada "cláusula de reserva de plenário"), a base de cálculo da COFINS e do PIS abrange qualquer receita (até mesmo os custos suportados na atividade empresarial) que não constar do rol de deduções previsto no § 3º, do artigo 1º, dos diplomas legais citados.

16. Conseqüentemente, na vigência do aludido regime normativo (Leis 10.637/2002 e 10.833/2003), revela-se forçoso aderir ao entendimento de que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e da COFINS a serem recolhidas pelas empresas prestadoras de serviço de mão-de-obra temporária, em homenagem ao princípio da legalidade (Precedente oriundo da Segunda Turma do STJ: REsp 954.719/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.11.2007).

17. A despeito das conclusões expendidas acerca dos sucessivos regimes normativos que regulam a matéria, provoca reflexão a repercussão social da ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, porventura olvidada pela mens legislatoris. Com efeito, a aferição do risco empresarial das prestadoras de serviço em comento conjugada à concorrência capitalista, certamente, culminará em prejuízo à parte mais fraca integrante da relação jurídica instaurada nos contratos de mão-de-obra temporária, qual seja: o trabalhador temporário/hipossuficiente.

18. In casu, empresa prestadora de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regida pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74, consoante assentado no acórdão regional) impetrou mandado de segurança em 30.03.2003, objetivando o reconhecimento de seu direito líquido e certo de recolher PIS/COFINS somente sobre a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, excluindo-se da base de cálculo os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários.

19. Desta sorte, em observância à máxima tempus regit actum, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários, pela fornecedora de serviço de mão-de-obra, não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS, ex vi do disposto nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, remanescendo, contudo, o período compreendido entre a impetração do writ of mandamus (30.03.03) e a vigência da ampliação da base de cálculo da COFINS promovida pela Lei 10.833, de 29 de dezembro de 2003, que se submete ao princípio da anterioridade nonagesimal (29.03.04), em relação ao qual as quantias recebidas a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários não devem ser tributadas a título de COFINS."

4. Outrossim, o argumento da contribuinte de que seria regida pela Lei 7.102/83 (empresa especializada em prestação de serviços de segurança, vigilância e transporte de valores) não ilide a assertiva de que se caracteriza como empresa de trabalho temporário (artigo 4º, da Lei 6.019/74: "Compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos."), o que restou assente no acórdão regional.

5. Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados".

(STJ, EDcl no REsp 856315 / SC, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 16/10/2009).

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, 22 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00172 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.03.001574-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : TECMAG MANUTENCAO INDL/ LTDA

ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao recolhimento do PIS e da COFINS na forma da LC 7/70 e da LC 70/91, respectivamente, afastadas as alterações promovidas nas alíquotas das exações por força da Lei 10637/02 e da Lei 10.833/03, resultado da conversão da MP n. 135/03.

Sustenta, em resumo, que haveria inconstitucionalidade nas normas em comento tendo em vista o princípio da não-cumulatividade e, mais, a vedação constante do art. 246 da Constituição Federal.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a União Federal, pugnando pela reforma do julgado.

Processado o recurso, vieram os autos a esta Corte, tendo o ilustre representante ministerial opinado pelo prosseguimento do feito.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

De início, é de se salientar que a legislação impugnada veio à lume após a alteração de redação do art. 195 da Constituição Federal pela EC 20/98, passando a vigorar nos seguintes termos:

*"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 - (...)*

*b) a receita ou faturamento;"*

Ou seja, a EC n. 20/98 elege como fonte de custeio para a seguridade social, assentada no princípio da solidariedade, especificamente no seu inciso I, item b, alternativamente, incidência fiscal sobre a receita, ou faturamento, realidades financeiras distintas, a ensejar a instituição de contribuições com hipótese de incidência diversa.

Em assim sendo, é mesmo dispensável, contrariamente ao sustentado por muitos, a edição de lei complementar para a instituição de contribuição que eleja como base de cálculo, uma ou outra situação eleita pela Carta Política (ADC 1-1/DF).

Devido, destarte, o recolhimento das contribuições do PIS e da COFINS na forma das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03 que, publicadas sob a égide da nova redação dada ao inc. I do art. 195 da Carta Constitucional pela EC 20/98, validamente regularam as contribuições em comento.

Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila desta E. Corte Recursal:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ULTRA-PETITA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS À HOMOLOGAÇÃO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DARF.*

*1. A sentença "ultra petita" viola o princípio da adstrição do "decisum" aos limites do pedido, não se impondo o decreto de nulidade, mas deve ser restringida para adequar-se ao requerimento feito na inicial.*

*2. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.*

*3. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.*

*4. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida por esta decisão, em particular as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.*

*5. Ausência das DARF'S comprobatórias do recolhimento indevido. Aplicação dos artigos 333 e 320, II do Código de Processo Civil".*

(TRF 3ª Região, AMS 200561000110072, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA: 24/08/2009 PÁGINA: 428).

*"TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 10.637/02. EXIGIBILIDADE. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896). A Lei 10.637/02 é constitucional. Ela não ofende o princípio da isonomia por tratar sociedades empresárias de maneira desigual. É exatamente para atender ao princípio da capacidade contributiva e levando-o em consideração que a lei diferenciou o tratamento entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido. Embora a Lei 9.718/98 tenha sido tida por inconstitucional, pelo STF, em função do alargamento que promoveu na base de cálculo do PIS antes da edição da Emenda Constitucional 20, a Lei 10.637/02 é posterior a tal Emenda, que previu o faturamento ou a receita como base de cálculo das contribuições sociais, motivo pelo qual não há inconstitucionalidade na parte dessa norma que disciplina a base de cálculo do tributo como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Não há violação ao art. 246 da Constituição Federal, já que ela não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveu sim modificações na base de cálculo e na alíquota do tributo em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Apelação da autora desprovida".*

(TRF 3ª Região, AC 200361000025229, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ1 DATA: 01/09/2009 PÁGINA: 282).

*"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PIS E COFINS. ART. 3º, DA LEI 9.718/1998 E EC 20/1998. INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. A constitucionalidade da Lei 9.718/1998 já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS. Em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tenho acompanhado os precedentes da Corte Guardiã da Constituição da República, que declararam a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, que definia como receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade exercida e da classificação contábil, para permitir o recolhimento das contribuições sociais em tela de acordo com a previsão da legislação anterior a respeito da base de cálculo (Lei Complementar 70/1991 e Lei 9.715/1998). Se, antes da Emenda 20/1998, a Lei 9.718/1998 não poderia tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, depois, com a alteração trazida ao art. 195, I, abriu-se o ensejo para que leis ordinárias pudessem adotar como base de*

*cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 nesse particular. Em razão da previsão constitucional anterior, a disposição em lei ordinária dessa nova base de cálculo afigura-se viável. Desde a recepção da Lei Complementar 7/1970 pela Constituição Federal (art. 239), a sistemática da contribuição ao PIS pode sofrer alterações por meio de lei ordinária. Quanto à COFINS, o STF já afirmou que a Lei Complementar 70/91, instituidora do tributo, é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar (ADC 1/DF). Logo, não se há falar sequer em inconstitucionalidade formal das Leis 10.637/02 e 10.833/03. Aludidas leis não violaram o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas, na verdade, promoveram modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Os débitos sub judice referem-se a COFINS e PIS com vencimentos após 15/4/2003. Não há que se falar em ilegalidade de sua cobrança. Agravo de instrumento desprovido". (TRF 3ª Região, AI 200803000364729, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 CJ1 DATA: 22/09/2009 PÁGINA: 108).*

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. LIMITES DO PEDIDO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO. LEI N. 9718/98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC.**

*I. A interpretação ao §1º do Art. 150 do CTN, pela Lei Complementar nº 118/2005, fixou como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento, indevido ou maior do que o devido, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação.*

*II. Na forma dos Arts. 165 e Art. 170 do CTN a ação para restituição ou compensação submete-se ao prazo quinquenal, contado da data do pagamento.*

*III- Declarada pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade do recolhimento do PIS, sob os ditames da Lei 9.718/98, são indevidos os pagamentos a este título, atribuindo a credor o direito à compensação com parcelas do próprio PIS.*

*IV- Inexistência de 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).*

*V- A partir de 1º/jan/96, é plenamente aplicável a taxa Selic, excluindo-se a aplicação de quaisquer outros índices a título de juros e/ou de correção monetária.*

*VI- Apelação da autoria provida. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas".*

*(TRF 3ª Região, AMS 199961000205408, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJ1 DATA: 10/11/2009 PÁGINA: 604)".*

No tocante à majoração de alíquotas, tenho que incorre mácula aos princípios constitucionais informativos da tributação. É de ser aplicado, analogicamente, o entendimento firmado pelo E. STF quanto à Lei 9.718/98, constante do RE 336.134, Rel. Min. ILMAR GALVÃO (DJ 16-05-2003 PP-00093), assim ementado:

**"EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8.º E § 1.º DA LEI N.º 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Por efeito da referida norma, o contribuinte sujeito a ambas as contribuições foi contemplado com uma bonificação representada pelo direito a ver abatido, no pagamento da segunda (COFINS), até um terço do quantum devido, atenuando-se, por esse modo, a carga tributária resultante da dupla tributação. Diversidade entre tal situação e a do contribuinte tributado unicamente pela COFINS, a qual se revela suficiente para justificar o tratamento diferenciado, não havendo que falar, pois, de ofensa ao princípio da isonomia. Não-conhecimento do recurso".**

Por fim, e especificamente no que tange às alterações promovidas pela Medida Provisória 135/2003, a matéria reclama análise específica à luz do art. 246 da Constituição Federal, que limita a possibilidade de regulamentação de dispositivo constitucional emendado, por medida provisória, nos seguintes termos:

**"Art. 246. É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive. (artigo com redação determinada pela EC 32 de 11/09/2001)".**

"In casu", a Medida Provisória 135/2003, promoveu alterações na legislação tributária referente à COFINS, tal como prevista no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98, compreendida portanto no período de vedação "ex vi" do art. 246 da Carta de 88, acima reproduzido.

Todavia, tratando-se de mera alteração de exação prevista constitucionalmente e, mais, já devidamente regulamentada por legislação infraconstitucional, inexistente óbice ao tratamento por meio de medida provisória. A propósito a jurisprudência desta E. Corte Regional:

**"TRIBUTÁRIO. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. NÃO-CUMULATIVIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL E DA ISONOMIA. VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CF. NÃO CONFIGURADAS.**

**1. As Leis Complementares 7/70 e 70/91 são materialmente ordinárias. Por isso, podem ser alteradas por lei ordinária.**

**2. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896).**

3. As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não ofendem o princípio da isonomia por tratarem sociedades empresárias de maneira desigual. Quando da discussão a respeito das instituições financeiras, que, há muito tempo, recebem tratamento diferenciado das demais sociedades empresárias, a jurisprudência afirmou a constitucionalidade dessa diferenciação.

4. As leis em questão não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveram sim modificações na base de cálculo e na alíquota dos tributos em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

5. *Apelação desprovida*".

(TRF 3ª Região, AMS 200461000270952-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJU DATA:27/03/2008 PÁGINA: 510).

*"TRIBUTÁRIO. SENTENÇA "ULTRA-PETITA". PIS. COFINS. LEI 9715/98. CONSTITUCIONALIDADE. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 10.637/2002. COFINS. LEI 10833/2003. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)*

*XI - Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição ao PIS e COFINS no corpo do Texto Constitucional, por si só autoriza eventuais alterações nos critérios de suas exigências, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que suas iniciativas se dêem por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal. (...)*".

(TRF 3ª Região, AC 200661190001887-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 DATA: 09/09/2008).

*"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. LEI Nº 10.833/2003. NÃO-CUMULATIVIDADE. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. INEXISTÊNCIA DE FERIMENTO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CF NÃO CONFIGURADA. (...)*

6. *A Lei nº 10.833/2003, conversão da Medida Provisória nº 235/2003, não trata de regulamentação de dispositivo constitucional, a ponto de atrair o óbice do art. 246 da Constituição, porquanto se presta somente a dispor sobre contribuição já existente. (...)*".

(TRF 3ª Região, AMS 200561000107188-SP, 3ª Turma, Rel. CLÁUDIO SANTOS, DJU DATA: 02/04/2008 PÁGINA: 336).

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.07.000673-3/SP

APELANTE : CLINICA ORTOPEDICA MORI S/C LTDA

ADVOGADO : JORGE DE MELLO RODRIGUES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de improcedência, a impetrante interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 19 de abril de 2006, a Quarta Turma, por maioria, deu provimento ao apelo da impetrante.

Sobrestado pela Vice-presidência o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para retração, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

*"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.*

*Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."*

*(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)*

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

*"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária. (AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)*

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a existência de *repercussão geral* do tema, reafirmou-se *legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada*, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9.430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

*"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento*

*Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4*

*Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexistência de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de*

*dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos.(grifo nosso). Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento."*  
*RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).*

Indevida a condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

**Ante o exposto**, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o caput do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.08.008649-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ACUCAREIRA ZILLO LORENZETTI S/A e outros

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

APELANTE : USINA BARRA GRANDE DE LENCOIS S/A

: ACUCAREIRA QUATA S/A

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de, no ano calendário de 2004 e seguintes, excluir da base de cálculo da CSSL as receitas de exportação e, conseqüentemente, compensar os valores recolhidos a título de Contribuição Social sobre o Lucro oriundos de operações de exportação, nos termos da EC 33/2001.

A liminar foi indeferida, obtendo-se, porém, tutela antecipada, em sede de Agravo de Instrumento, para suspender a exigibilidade da CSL nas receitas decorrentes de exportação, mediante depósito em juízo dos valores respectivos.

Sobreveio sentença julgando **improcedente** o pedido.

Irresignada, a impetrante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da decisão.

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

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

**É o relatório. Passo a decidir.**

Discute-se nos autos a exigibilidade da Contribuição Social Sobre o Lucro incidente sobre receitas derivadas de exportações, em virtude da Emenda Constitucional nº 33 de 2001, que alterou a redação do artigo 149 da Constituição Federal.

A Emenda Constitucional nº 33 de 2001, estabeleceu, "in verbis":

*"Art. 149. (...) § 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação"*

Discute-se a base de incidência da CSSL ("lucro") em relação à não-incidência prevista às "receitas". A interpretação dos conceitos aos vocábulos adotados no texto constitucional compete, unicamente, à Suprema Corte, a qual entendeu que o lucro decorre da grandeza da receita, conceito mais abrangente, e não excludente.

Denota-se, portanto, a inexigibilidade da contribuição social para receitas decorrentes de exportação a partir do advento da EC 33/01, motivo ensejador de Medida Liminar na Ação Cautelar AC 1738 MC / SP perante o STF. Naquela oportunidade, o Tribunal Pleno, em votação unânime (17.09.2007), concluiu:

*"TRIBUTO. Contribuição Social sobre Lucro Líquido - CSLL. Incidência sobre as receitas e o lucro decorrentes de exportação. Inadmissibilidade. Ofensa aparente ao disposto no art. 149, § 2º, inc. I, da CF, incluído pela Emenda Constitucional nº 33/2001. Pretensão de inexigibilidade. Razoabilidade jurídica, acrescida de perigo de dano de reparação dificultosa. Efeito suspensivo ao recurso extraordinário admitido na origem. Liminar cautelar concedida para esse fim. Aparenta ofender o disposto no art. 149, § 2º, inc. I, da Constituição da República, incluído pela Emenda nº 33/2001, a exigência da Contribuição Social sobre Lucro Líquido - CSLL calculada sobre as grandezas específicas que decorram de receitas de exportação."*

Nesta esteira, encontram-se precedentes desta E. Corte, como aresto a seguir transcrito:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. CSLL. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. ART. 149, § 2º, INC. I, CF, INCLUÍDO PELA E.C. Nº 33/2001. NÃO INCIDÊNCIA, NOS TERMOS DO ASSENTADO PELO STF NA AC-MC 1738/SP, PLENO, REL. MIN. CEZAR PELUSO, J. EM 19/9/07, UNÂNIME. DJ 19/10/07. PLEITO DE COMPENSAÇÃO QUE SE INDEFERE, PORQUE FORMA EXTINTIVA DO CRÉDITO FISCAL. ART. 156, II, CTN. APELO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. I - Conquanto em sede cautelar, assentou o Supremo Tribunal que "aparenta ofender o disposto no art. 149, § 2º, inc. I, da Constituição da República, incluído pela Emenda nº 33/2001, a exigência da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL calculada sobre as grandezas específicas que decorram de receitas de exportação". II - Ressalvado meu posicionamento pessoal, é de se dar à espécie a orientação da Excelsa Corte. III - No que tange à compensação, forma extintiva do crédito fiscal, a teor do art. 156, II, do CTN, prematura sua acolhida, dado o pronunciamento do STF ter ocorrido em sede cautelar, serviente à principal, não dirimida, por ora, definitivamente a questão. IV - Apelo a que se dá parcial provimento.*

*(AMS 200361000307880, AMS 296987, Relatora Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, QUARTA TURMA, DJF3 CJ2:18/08/2009)*

*"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSLL. OPERAÇÕES DE EXPORTAÇÃO. IMUNIDADE. I - A norma imunitória contida no § 2º, do art. 149, da Constituição Federal, introduzida pela Emenda Constitucional n. 33, de 11 de dezembro de 2001, contida no § 2º, do art. 149, vem ao encontro da máxima segundo a qual "não se deve exportar tributos", e, por isso, revela-se benéfica às exportações, a exemplo de outras normas constitucionais nesse sentido (arts. 153, § 3º, III; 155, § 2º, X, a; e 156, § 3º, II). II - O art. 149, § 2º, da Constituição da República abarca as contribuições para o financiamento da seguridade social, regradas pelo art. 195, da Lei Maior, as quais constituem modalidades de contribuições sociais, vale dizer, atuam como instrumentos de atuação da União na ordem social, no domínio da seguridade social, ao lado de outras que prestigiam outras finalidades, como, por exemplo, o FGTS e o salário-educação, consoante consagrado no Excelso Pretório. Tal imunidade objetiva afastar a possibilidade de exigência das aludidas contribuições sobre as "receitas" decorrentes de exportação, devendo o conceito ser entendido em seu sentido amplo, a abranger, inclusive, as bases de cálculo consistentes no faturamento e no lucro (CR, art. 195, I, b e c), sob pena de frustrar-se o desígnio constitucional. III - Apelação provida."*

*(AMS 200461090041131, AMS 285849, Relatora Des. Fed. Regina Costa, SEXTA TURMA, DJF3 CJ1:11/05/2009)*

Registre-se que a matéria é objeto de repercussão geral pelo STF, aguardando o julgamento definitivo pelo sodalício (Recurso Extraordinário n. 564.413).

Por fim, cumpre salientar que o mandado de segurança é meio adequado para se pleitear o direito à compensação. Todavia, conforme se verifica no compulsar dos autos, a impetrante não anexou à inicial guias DARF's comprovando os recolhimentos efetuados ensejadores do direito de compensar. Tais documentos classificam-se como essenciais, pois indispensáveis à propositura da ação, constituindo-se prova hábil à comprovação do pagamento do tributo cuja compensação se pleiteia, conforme elucidado nos arrestos abaixo transcritos:

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CABIMENTO. PROVA DE RECOLHIMENTO. AUSÊNCIA.**

*1. É cabível o uso de mandado de segurança para se obter o reconhecimento do direito à compensação de tributos pagos indevidamente, por não se vislumbrar qualquer efeito condenatório em relação à Fazenda Pública.*

*2. Incabível a procedência do pedido de compensação se a impetrante não comprova o recolhimento do tributo mediante a juntada de guias DARF's.*

*(TRF 4ª Região, AMS 9404428477/RS, Segunda Turma, Rel. Juiz Jardim de Camargo, j. 28/05/1997, p. 38569)*

**PROCESSUAL CIVIL. PIS. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA.**

*1. Tratando-se de pedido de compensação de valores pagos a título de contribuição ao PIS, é indispensável a comprovação do recolhimento através de DARF, original ou em cópia autenticada.*

*2. Apelação desprovida.*

*(TRF 3ª Região, AC 200061000410331/SP, Sexta Turma, Rel. Juíza Marli Ferreira, j. 22/08/2003, p. 677)*

Importa ressaltar que em via mandamental a prova é pré-constituída, devendo a impetrante juntar com a inicial todos os documentos comprobatórios do direito líquido e certo.

Considerando-se ainda que a lei processual civil determina no art. 283 a necessidade da petição inicial ser instruída com documentos indispensáveis à propositura da ação, nada impossibilita a decretação *ex officio* da extinção do processo, sem julgamento do mérito.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte entendimento:

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CABIMENTO. PROVA DE RECOLHIMENTO. AUSÊNCIA.**

1. *É cabível o uso de mandado de segurança para se obter o reconhecimento do direito à compensação de tributos pagos indevidamente, por não se vislumbrar qualquer efeito condenatório em relação à Fazenda Pública.*

2. *Incabível a procedência do pedido de compensação se a impetrante não comprova o recolhimento do tributo mediante a juntada de guias DARF's.*

(TRF 4ª Região, AMS 9404428477/RS, Segunda Turma, Rel. Juiz Jardim de Camargo, j. 28/05/1997, p. 38569)

Assim, não estando instruída a vestibular com os documentos hábeis a comprovar o pagamento dos valores alvos da compensação, deve ser reconhecida a ausência de direito líquido e certo a amparar o pedido de compensação e, por consequência, de se julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito, por carência da ação, no que tange à compensação.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** à apelação, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, e, quanto ao pedido de compensação, extingo o processo sem resolução do mérito, conforme artigo 267, IV, do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.11.003674-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : NOVA AMERICA S/A AGROPECUARIA e outro

: REZENDE BARBOSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES

ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro

**DECISÃO**

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 08 de outubro de 2004, objetivando a autoria seja determinada a devolução dos processos administrativos n 13826.000225/99-17 e 13826.000496/99-54 à Agência da Receita Federal de Assis, para juntada de Embargos de Declaração interpostos em face de decisão proferida pela Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, órgão administrativo responsável e competente para a apreciação, nos termos do art. 27 do Regimento Interno do Conselho dos Contribuintes. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da concessão da segurança, para determinar a correção do andamento dos Processos Administrativos 13826.000225/99-17 e 13826.000496/99-54, saneando-os e depois entranhando os Embargos de Declaração interpostos pelas impetrantes e, finalmente, promovendo o encaminhamento à 2ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União sustentando a impossibilidade de os embargos de declaração protocolizados na via administrativa suspenderem a exigibilidade dos créditos tributários vinculados à discussão.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do apelo da União.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, não conheço do apelo da União, uma vez que as razões da apelação encontram-se dissociadas da decisão recorrida, tendo em vista que a presente impetração objetiva sejam remetidos e analisados embargos de declaração à Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, ao passo que a União sustenta a impossibilidade de tais embargos suspenderem a exigibilidade de créditos tributários.

Conforme demonstram os documentos acostados aos autos, as impetrantes opuseram embargos de declaração nos autos dos Processos Administrativos 13826.000225/99-17 e 13826.000496/99-54, nos termos do artigo 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Entendendo configurarem os embargos "nova impugnação", o Chefe da Agência da Receita Federal em Assis determinou o prosseguimento da cobrança dos débitos questionados no processos administrativos (débitos que, segundo a impetrante, estariam com a exigibilidade suspensa).

Requer a impetrante sejam devolvidos os autos dos processos mencionados à Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, para regular apreciação da admissibilidade e mérito dos embargos de declaração.

De rigor seja mantida a sentença.

Dispõe io art. 27 do regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes:

*Art. 27. Cabem embargos de declaração quando existir no acórdão obscuridade, dúvida ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a Câmara.*

§ 1º. Os embargos serão interpostos, por Conselheiro da Câmara julgadora, pelo Procurador da Fazenda Nacional, pelo sujeito passivo, pela autoridade julgadora de primeira instância ou pela autoridade encarregada da execução do acórdão, mediante petição fundamentada, dirigida ao Presidente da Câmara, no prazo de cinco dias contado da ciência do acórdão.

Conforme demonstram os documentos acostados às fls. 582/588, 590/596, 601 e 601, foram interpostos tempestivamente embargos de declaração dos acórdãos proferidos pela Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes nos processos administrativos 13826.000225/99-17 e 13826.000496/99-54. Todavia, a análise da admissibilidade e do mérito dos embargos não foi feita pela autoridade estampada no artigo 27 acima colacionado. Assim, de rigor seja mantida a r. sentença que determinou o entranhamento dos embargos de declaração interpostos pela impetrante nos autos dos processos administrativos 13826.000225/99-17 e 13826.000496/99-54 e o encaminhamento destes à Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes.

Ainda, a questão não merece maiores considerações considerando-se que, em consulta ao sítio do Conselho de Contribuintes verifica-se que os embargos de declaração em tela já foram admitidos e tiveram o mérito analisado pela Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, ou seja, o próprio Conselho pronunciou-se pela presença dos requisitos de admissibilidade dos embargos de declaração (dentre eles, possuir competência para analisar a matéria de fundo dos embargos).

Posto isso, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Rito, **nego sequimento** à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.14.001458-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : AVM PRODUcoes CINEMATOGRAFICAS LTDA

ADVOGADO : PAULO VICENTE RAMALHO

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 "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao recolhimento da COFINS na forma da LC 70/91, afastadas as alterações promovidas na alíquota da exação por força da Lei 10.833/03, resultado da conversão da MP n. 135/03.

Sustenta, em resumo, que haveria inconstitucionalidade nas normas em comento tendo em vista o princípio da não-cumulatividade e, mais, a vedação constante do art. 246 da Constituição Federal. Pretende, mais, afastar a retenção do PIS, da COFINS e da CSLL na fonte, na forma determinada pelo art. 30 da Lei nº 10.833/03

Indeferida a liminar, a Impetrante interpôs Agravo de Instrumento, retidos aos autos por força de decisão desta E. Corte Recursal.

Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Apelou a Impetrante reiterando, preliminarmente, suas razões de agravo retido e, pugnando, no mérito, pela reversão do julgado.

Processado o recurso, vieram os autos a esta Corte, tendo o ilustre representante ministerial opinado pelo prosseguimento do feito.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, conheço do Agravo Retido reiterado em sede recursal e passo a analisá-lo conjuntamente com o mérito da demanda.

De início, é de se salientar que a legislação impugnada veio à lume após a alteração de redação do art. 195 da Constituição Federal pela EC 20/98, passando a vigorar nos seguintes termos:

*"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 - (...)

b) a receita ou faturamento;"

Ou seja, a EC n. 20/98 elege como fonte de custeio para a seguridade social, assentada no princípio da solidariedade, especificamente no seu inciso I, item b, alternativamente, incidência fiscal sobre a receita, ou faturamento, realidades financeiras distintas, a ensejar a instituição de contribuições com hipótese de incidência diversa.

Em assim sendo, é mesmo dispensável, contrariamente ao sustentado por muitos, a edição de lei complementar para a instituição de contribuição que eleja como base de cálculo, uma ou outra situação eleita pela Carta Política (ADC 1-1/DF).

Devido, destarte, o recolhimento das contribuições da COFINS na forma da Lei n. 10.833/03 que, publicada sob a égide da nova redação dada ao inc. I do art. 195 da Carta Constitucional pela EC 20/98, validamente regulou as contribuições em comento.

Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila desta E. Corte Recursal:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ULTRA-PETITA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS À HOMOLOGAÇÃO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DARF.*

*1. A sentença "ultra petita" viola o princípio da adstrição do "decisum" aos limites do pedido, não se impondo o decreto de nulidade, mas deve ser restringida para adequar-se ao requerimento feito na inicial.*

*2. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.*

*3. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.*

*4. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida por esta decisão, em particular as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.*

*5. Ausência das DARF'S comprobatórias do recolhimento indevido. Aplicação dos artigos 333 e 320, II do Código de Processo Civil".*

(TRF 3ª Região, AMS 200561000110072, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA: 24/08/2009 PÁGINA: 428).

*"TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 10.637/02. EXIGIBILIDADE. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896). A Lei 10.637/02 é constitucional. Ela não ofende o princípio da isonomia por tratar sociedades empresárias de maneira desigual. É exatamente para atender ao princípio da capacidade contributiva e levando-o em consideração que a lei diferenciou o tratamento entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido. Embora a Lei 9.718/98 tenha sido tida por inconstitucional, pelo STF, em função do alargamento que promoveu na base de cálculo do PIS antes da edição da Emenda Constitucional 20, a Lei 10.637/02 é posterior a tal Emenda, que previu o faturamento ou a receita como base de cálculo das contribuições sociais, motivo pelo qual não há inconstitucionalidade na parte dessa norma que disciplina a base de cálculo do tributo como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Não há violação ao art. 246 da Constituição Federal, já que ela não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveu sim modificações na base de cálculo e na alíquota do tributo em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Apelação da autora desprovida".*

(TRF 3ª Região, AC 200361000025229, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ1 DATA: 01/09/2009 PÁGINA: 282).

*"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PIS E COFINS. ART. 3º, DA LEI 9.718/1998 E EC 20/1998. INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. A constitucionalidade da Lei 9.718/1998 já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS. Em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tenho acompanhado os precedentes da Corte Guardiã da Constituição da República, que declararam a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, que definia como receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade exercida e da classificação contábil, para permitir o recolhimento das contribuições sociais em tela de acordo com a previsão da legislação anterior a respeito da base de cálculo (Lei Complementar 70/1991 e Lei 9.715/1998). Se, antes da Emenda 20/1998, a Lei 9.718/1998 não poderia tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, depois, com a alteração trazida ao art. 195, I, abriu-se o ensejo para que leis ordinárias pudessem adotar como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 nesse particular. Em razão da previsão constitucional anterior, a disposição em lei ordinária dessa nova base de cálculo afigura-se viável. Desde a recepção da Lei Complementar 7/1970 pela Constituição Federal (art. 239), a sistemática da contribuição ao PIS pode sofrer alterações por meio de lei ordinária. Quanto à COFINS, o STF já afirmou que a Lei Complementar 70/91,*

*instituidora do tributo, é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar (ADC 1/DF). Logo, não se há falar sequer em inconstitucionalidade formal das Leis 10.637/02 e 10.833/03. Aludidas leis não violaram o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas, na verdade, promoveram modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Os débitos sub judice referem-se a COFINS e PIS com vencimentos após 15/4/2003. Não há que se falar em ilegalidade de sua cobrança. Agravo de instrumento desprovido". (TRF 3ª Região, AI 200803000364729, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 CJ1 DATA: 22/09/2009 PÁGINA: 108).*

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. LIMITES DO PEDIDO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO. LEI N. 9718/98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC.*

*I. A interpretação ao §1º do Art. 150 do CTN, pela Lei Complementar nº 118/2005, fixou como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento, indevido ou maior do que o devido, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação.*

*II. Na forma dos Arts. 165 e Art. 170 do CTN a ação para restituição ou compensação submete-se ao prazo quinquenal, contado da data do pagamento.*

*III- Declarada pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade do recolhimento do PIS, sob os ditames da Lei 9.718/98, são indevidos os pagamentos a este título, atribuindo a credor o direito à compensação com parcelas do próprio PIS.*

*IV- Inexistência de 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).*

*V- A partir de 1º/jan/96, é plenamente aplicável a taxa Selic, excluindo-se a aplicação de quaisquer outros índices a título de juros e/ou de correção monetária.*

*VI- Apelação da autoria provida. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas".*

*(TRF 3ª Região, AMS 199961000205408, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJ1 DATA: 10/11/2009 PÁGINA: 604)".*

No tocante à majoração de alíquota da COFINS, tenho que incorre mácula aos princípios constitucionais informativos da tributação. É de ser aplicado, analogicamente, o entendimento firmado pelo E. STF quanto à Lei 9.718/98, constante do RE 336.134, Rel. Min. ILMAR GALVÃO (DJ 16-05-2003 PP-00093), assim ementado:

*"EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8.º E § 1.º DA LEI N.º 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Por efeito da referida norma, o contribuinte sujeito a ambas as contribuições foi contemplado com uma bonificação representada pelo direito a ver abatido, no pagamento da segunda (COFINS), até um terço do quantum devido, atenuando-se, por esse modo, a carga tributária resultante da dupla tributação. Diversidade entre tal situação e a do contribuinte tributado unicamente pela COFINS, a qual se revela suficiente para justificar o tratamento diferenciado, não havendo que falar, pois, de ofensa ao princípio da isonomia. Não-conhecimento do recurso".*

Por fim, e especificamente no que tange às alterações promovidas pela Medida Provisória 135/2003, a matéria reclama análise específica à luz do art. 246 da Constituição Federal, que limita a possibilidade de regulamentação de dispositivo constitucional emendado, por medida provisória, nos seguintes termos:

*"Art. 246. É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive. (artigo com redação determinada pela EC 32 de 11/09/2001)".*

"In casu", a Medida Provisória 135/2003, promoveu alterações na legislação tributária referente à COFINS, tal como prevista no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98, compreendida portanto no período de vedação "ex vi" do art. 246 da Carta de 88, acima reproduzido.

Todavia, tratando-se de mera alteração de exação prevista constitucionalmente e, mais, já devidamente regulamentada por legislação infraconstitucional, inexistiu óbice ao tratamento por meio de medida provisória. A propósito a jurisprudência desta E. Corte Regional:

*"TRIBUTÁRIO. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. NÃO-CUMULATIVIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL E DA ISONOMIA. VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CF. NÃO CONFIGURADAS.*  
*1. As Leis Complementares 7/70 e 70/91 são materialmente ordinárias. Por isso, podem ser alteradas por lei ordinária.*  
*2. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896).*  
*3. As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não ofendem o princípio da isonomia por tratarem sociedades empresárias de maneira desigual. Quando da discussão a respeito das instituições financeiras, que, há muito tempo, recebem tratamento diferenciado das demais sociedades empresárias, a jurisprudência afirmou a constitucionalidade dessa diferenciação.*

4. As leis em questão não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveram sim modificações na base de cálculo e na alíquota dos tributos em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

5. *Apelação desprovida*".

(TRF 3ª Região, AMS 200461000270952-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJU DATA:27/03/2008 PÁGINA: 510).

*"TRIBUTÁRIO. SENTENÇA "ULTRA-PETITA". PIS. COFINS. LEI 9715/98. CONSTITUCIONALIDADE. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 10.637/2002. COFINS. LEI 10833/2003. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)*

*XI - Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição ao PIS e COFINS no corpo do Texto Constitucional, por si só autoriza eventuais alterações nos critérios de suas exigências, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que suas iniciativas se dêem por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal. (...)"*.

(TRF 3ª Região, AC 200661190001887-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 DATA: 09/09/2008).

*"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. LEI Nº 10.833/2003. NÃO-CUMULATIVIDADE. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. INEXISTÊNCIA DE FERIMENTO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CF NÃO CONFIGURADA. (...)*

*6. A Lei nº 10.833/2003, conversão da Medida Provisória nº 235/2003, não trata de regulamentação de dispositivo constitucional, a ponto de atrair o óbice do art. 246 da Constituição, porquanto se presta somente a dispor sobre contribuição já existente. (...)"*.

(TRF 3ª Região, AMS 200561000107188-SP, 3ª Turma, Rel. CLÁUDIO SANTOS, DJU DATA: 02/04/2008 PÁGINA: 336).

Isto posto, nego provimento ao agravo retido e 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, 23 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00177 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.14.005150-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ENSINO MEDIO ARBOS LTDA

ADVOGADO : MARINO LUIZ POSTIGLIONE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando assegurar o recolhimento da COFINS nos moldes da LC n. 70/91, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9718/98 no que tange à alíquota e à base de cálculo da exação. Pretende, mais, a compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de janeiro/02 a junho/04 com demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção monetária e juros à taxa Selic.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do feito, reconhecendo a inconstitucionalidade das modificações de alíquota e base de cálculo na forma da Lei n. 9718/98, e determinando a compensação do indébito com demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção

monetária pela taxa Selic. Houve fixação de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) da condenação. Não 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.

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).

Relativamente à majoração de alíquotas, tenho que incoerre mácula aos princípios constitucionais informativos da tributação. A questão, diga-se, está superada, reconhecida que foi pelo Excelso Pretório a constitucionalidade dessa majoração:

*"EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8º, CAPUT E § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. DECISÃO PLENÁRIA QUE ENTENDEU INEXISTIR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*  
*O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, considerou não ofensivo ao princípio da isonomia o tratamento diferenciado instituído pelo art. 8º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inexistência, no acórdão embargado, de omissão, contradição ou obscuridade. Impossibilidade de rediscussão do mérito da causa, faltando-lhe, ainda, o requisito do questionamento. Súmula 282 desta colenda Corte. Embargos rejeitados".*  
(STF, RE-ED 336134-RS, Pleno, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ 06-02-2004 PP-00031).

No que tange ao pleito de compensação tributária, observo a impossibilidade de seu deferimento na espécie face a ausência de comprovação de recolhimentos, que demonstrem a existência da relação jurídico-tributária apontada pela Autora.

Assim, não tendo a Autora se desincumbido do ônus que lhe é atribuído pelo art. 333, inc. I, do CPC, de rigor a improcedência do pleito compensatório na esteira da jurisprudência do E. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PEDIDO AUTORAL QUE IMPLICA NA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO, E NÃO SOMENTE DECLARAÇÃO DO DIREITO. COMPROVAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS INDEVIDOS. NECESSIDADE.*

- 1. Hipótese em que o acórdão recorrido entendeu como necessária ao pedido de compensação a juntada de documentos comprobatórios do recolhimento indevido do tributo (Cofins).*
- 2. Sobre a matéria, a jurisprudência deste STJ é no sentido de que, para as ações de repetição de indébito tributário, em que se objetivam a restituição ou a compensação, é necessária a comprovação do recolhimento tributário indevido, quando o pedido autoral implica efetiva realização da compensação.*
- 3. Frise-se, no que toca à constatação das provas do recolhimento indevido, que não é possível, em sede de recurso especial, rever as razões de decidir do acórdão recorrido, em face do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 do STJ.*
- 4. Recurso especial não provido".*

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1101882, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE DATA: 21/09/2009).

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. PIS. COFINS. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.*

- 1. A decisão guerreada está em total consonância com a jurisprudência desta Corte. Há o entendimento pacífico de que no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento indevido para o ajuizamento da ação de repetição de indébito tributário, seja por restituição seja por compensação.*

2. *Agravo regimental não provido*".

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1082740, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 19/08/2009).

Isto posto, dou parcial provimento ao apelo nos termos do art. 557 do CPC, fixada a sucumbência recíproca.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.15.001737-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : BMP IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ABALAN FAKHOURI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelo em embargos à execução fiscal que objetiva cobrança de crédito tributário (IRPJ) consubstanciado na Certidão da Dívida Ativa juntada aos autos, cujo valor é de R\$ 1.973,79.

O MM Juiz extinguiu os embargos à execução fiscal diante de sua intempestividade (fls. 08/10).

Apela a embargante requerendo a reforma da r. sentença.

Decido.

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

A tempestividade é pressuposto elementar ao desenvolvimento válido e regular da relação processual afigurando-se capital nos embargos à execução fiscal.

Destarte, o prazo de 30 dias para a oposição dos embargos à execução fiscal inicia-se da intimação da penhora, por força do art. 16, III, da Lei 6.830/86.

No caso em tela, a embargante foi intimada da penhora 08.06.2004 (terça-feira) e os embargos foram protocolizados em 28.07.2004, portanto, fora do prazo estipulado pela lei, que escoou dia 08.07.2004.

Não se aplica, no caso em tela, o inciso I, do artigo 738 do Código de Processo Civil que fixa como termo inicial da contagem do prazo a data da juntada, uma vez esta não derogou a norma especial, Lei 6.830/80, que trata do mesmo tema.

Nesse sentido trago precedentes do C. STJ e desta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTAGEM DO PRAZO - ART. 184 DO CPC.*

*1. Pacificado no âmbito da Primeira Seção que o termo a quo para a oposição de embargos do devedor é a efetiva intimação da penhora e não a juntada aos autos do mandado cumprido.*

*2. Como a contagem dos prazos processuais obedece à regra contida no art. 184 do CPC, exclui-se o dia do começo e computa-se o dia final, prorrogando-se para o primeiro dia útil subsequente se este recair em dia em que não há expediente forense.*

*3. Embargos à execução intempestivos. 4. Recurso especial improvido."*

*(RESP nº 810.051, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 25.05.06, p. 00217)*

"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESSUPOSTO DETEMPESTIVIDADE . SENTENÇA MANTIDA. ARTIGO 16, INCISO III, DA LEI N. 6830/80.

1. Pressuposto processual de tempestividade , que precede a análise da condição de procedibilidade argüida em preliminar, e que impõe a manutenção da sentença, porquanto, em se tratando de execução fiscal, a Lei n. 8.953/94, que deu nova redação ao inciso I do artigo 738 do CPC, fixando o termo inicial para a propositura dos embargos na data da juntada do mandado cumprido aos autos da execução ou da precatória, não derogou, por ser norma geral, o disposto no inciso III do artigo 16 da Lei n. 6.830/80, de modo que o prazo de que dispunha a apelante para ofertar sua defesa era de 30 (trinta) dias contados da intimação da penhora, in casu, em 26/02/1.998, e não a partir da juntada aos autos do mandado de intimação de retificação de penhora, em 03/03/1.998, como reconhece no apelo que o calculou.

2. Apelação não provida."

(AC nº 98.03.102740-9/SP, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, sexta turma, j. 17/10/2007, DJU 30/11/2007, p. 759)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO - 30 DIAS. TERMO INICIAL - CONTAGEM.

1. Pacífico o entendimento no sentido de que o prazo para interposição de embargos à execução fiscal tem o seu termo inicial com a intimação da penhora, e não com a juntada aos autos do mandado cumprido. Precedentes.

2. A inovação trazida pelo art. 738 do CPC (redação dada pela Lei nº 11.382/06) é aplicável somente às execuções comuns, uma vez que as execuções fiscais são regidas por lei especial. 3. Por conclusão, conta-se o prazo de 30 dias para interposição dos embargos a partir da intimação da penhora que, no caso em apreço, ocorreu em 25 de julho de 2005. Assim, revelam-se intempestivos os embargos oferecidos apenas em 14 de setembro daquele ano.

4. Improvimento à apelação."

(AC nº 2008.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 07.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE . EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES. INTEMPESTIVIDADE. REGULARIDADE DA DECRETAÇÃO.

1. Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões, porque interposta apelação no prazo para recorrer de 15 dias, contado a partir da intimação.

2. A forma de contagem do prazo para os embargos do devedor, opostos à execução fiscal, é disciplinada pelo artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais que, sendo preceito específico, prevalece sobre as regras estatuídas no Código de Processo Civil.

3. Opostos os embargos à execução fiscal somente depois de decorrido o prazo de 30 dias, contado da intimação da penhora, correta é a rejeição liminar da ação cognitiva incidental.

4. Sentença confirmada."

AC nº 2004.61.82.050653-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 17.06.08:

Ante o exposto, **nego seguimento** ao apelo.

Int.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.19.003394-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : SELLAN CONSULTORIA E TRABALHO TEMPORARIO LTDA e outro

: NOVA RECURSOS HUMANOS LTDA

ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE CAMARGO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao recolhimento da COFINS na forma da LC 70/91, afastadas as alterações promovidas na base de cálculo e na alíquota da exação por força das Leis 9.718/98 e 10.833/03, resultado da conversão da MP n. 135/03. Pretende, mais, afastar a incidência da COFINS sobre "valores de puro repasse", correspondentes a salários e encargos sociais devidos aos trabalhadores, por não constituírem faturamento da empresa prestadora de serviços de agenciamento de locação de mão de obra temporária; bem como a retenção do PIS, da COFINS e da CSLL na fonte, na forma determinada pelo art. 30 da Lei nº 10.833/03. Requer, a

final, a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos anos com contribuições da mesma espécie, acrescidos de correção monetária e juros.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Apelou a Impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Processado o recurso, vieram os autos a esta Corte, tendo o ilustre representante ministerial opinado pela manutenção do r. "decisum".

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98 no que pertine ao alargamento da base de cálculo da exação. A propósito:

*"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".*

(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

No tocante à majoração de alíquota da COFINS, tenho que incoorre mácula aos princípios constitucionais informativos da tributação, consoante entendimento firmado pelo E. STF (RE 336.134, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ 16-05-2003 PP-00093):

*"EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8.º E § 1.º DA LEI N.º 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Por efeito da referida norma, o contribuinte sujeito a ambas as contribuições foi contemplado com uma bonificação representada pelo direito a ver abatido, no pagamento da segunda (COFINS), até um terço do quantum devido, atenuando-se, por esse modo, a carga tributária resultante da dupla tributação. Diversidade entre tal situação e a do contribuinte tributado unicamente pela COFINS, a qual se revela suficiente para justificar o tratamento diferenciado, não havendo que falar, pois, de ofensa ao princípio da isonomia. Não-conhecimento do recurso".*

Relativamente às alterações trazidas pela Lei n. 10.833/03, é de se salientar que a legislação impugnada veio à lume após a alteração de redação do art. 195 da Constituição Federal pela EC 20/98, passando a vigorar nos seguintes termos: "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 - (...)

b) a receita ou faturamento;"

Ou seja, a EC n. 20/98 elege como fonte de custeio para a seguridade social, assentada no princípio da solidariedade, especificamente no seu inciso I, item b, alternativamente, incidência fiscal sobre a receita, ou faturamento, realidades financeiras distintas, a ensejar a instituição de contribuições com hipótese de incidência diversa.

Em assim sendo, é mesmo dispensável, contrariamente ao sustentado por muitos, a edição de lei complementar para a instituição de contribuição que eleja como base de cálculo, uma ou outra situação eleita pela Carta Política (ADC 1-1/DF).

Devido, destarte, o recolhimento das contribuições da COFINS na forma da Lei n. 10.833/03 que, publicada sob a égide da nova redação dada ao inc. I do art. 195 da Carta Constitucional pela EC 20/98, validamente regulou as contribuições em comento.

Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila desta E. Corte Recursal:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ULTRA-PETITA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS À HOMOLOGAÇÃO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DARF.*

*1. A sentença "ultra petita" viola o princípio da adstrição do "decisum" aos limites do pedido, não se impondo o decreto de nulidade, mas deve ser restringida para adequar-se ao requerimento feito na inicial.*

2. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.

3. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.

4. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida por esta decisão, em particular as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

5. Ausência das DARF'S comprobatórias do recolhimento indevido. Aplicação dos artigos 333 e 320, II do Código de Processo Civil".

(TRF 3ª Região, AMS 200561000110072, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA: 24/08/2009 PÁGINA: 428).

"TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 10.637/02. EXIGIBILIDADE. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896). A Lei 10.637/02 é constitucional. Ela não ofende o princípio da isonomia por tratar sociedades empresárias de maneira desigual. É exatamente para atender ao princípio da capacidade contributiva e levando-o em consideração que a lei diferenciou o tratamento entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido. Embora a Lei 9.718/98 tenha sido tida por inconstitucional, pelo STF, em função do alargamento que promoveu na base de cálculo do PIS antes da edição da Emenda Constitucional 20, a Lei 10.637/02 é posterior a tal Emenda, que previu o faturamento ou a receita como base de cálculo das contribuições sociais, motivo pelo qual não há inconstitucionalidade na parte dessa norma que disciplina a base de cálculo do tributo como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Não há violação ao art. 246 da Constituição Federal, já que ela não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveu sim modificações na base de cálculo e na alíquota do tributo em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Apelação da autora desprovida".

(TRF 3ª Região, AC 200361000025229, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ1 DATA: 01/09/2009 PÁGINA: 282).

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PIS E COFINS. ART. 3º, DA LEI 9.718/1998 E EC 20/1998. INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. A constitucionalidade da Lei 9.718/1998 já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS. Em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tenho acompanhado os precedentes da Corte Guardiã da Constituição da República, que declararam a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, que definia como receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade exercida e da classificação contábil, para permitir o recolhimento das contribuições sociais em tela de acordo com a previsão da legislação anterior a respeito da base de cálculo (Lei Complementar 70/1991 e Lei 9.715/1998). Se, antes da Emenda 20/1998, a Lei 9.718/1998 não poderia tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, depois, com a alteração trazida ao art. 195, I, abriu-se o ensejo para que leis ordinárias pudessem adotar como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 nesse particular. Em razão da previsão constitucional anterior, a disposição em lei ordinária dessa nova base de cálculo afigura-se viável. Desde a recepção da Lei Complementar 7/1970 pela Constituição Federal (art. 239), a sistemática da contribuição ao PIS pode sofrer alterações por meio de lei ordinária. Quanto à COFINS, o STF já afirmou que a Lei Complementar 70/91, instituidora do tributo, é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar (ADC 1/DF). Logo, não se há falar sequer em inconstitucionalidade formal das Leis 10.637/02 e 10.833/03. Aludidas leis não violaram o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas, na verdade, promoveram modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Os débitos sub judice referem-se a COFINS e PIS com vencimentos após 15/4/2003. Não há que se falar em ilegalidade de sua cobrança. Agravo de instrumento desprovido". (TRF 3ª Região, AI 200803000364729, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 CJ1 DATA: 22/09/2009 PÁGINA: 108).

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. LIMITES DO PEDIDO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO. LEI N. 9718/98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC.

I. A interpretação ao §1º do Art. 150 do CTN, pela Lei Complementar nº 118/2005, fixou como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento, indevido ou maior do que o devido, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

II. Na forma dos Arts. 165 e Art. 170 do CTN a ação para restituição ou compensação submete-se ao prazo quinquenal, contado da data do pagamento.

III- Declarada pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade do recolhimento do PIS, sob os ditames da Lei 9.718/98, são indevidos os pagamentos a este título, atribuindo a credor o direito à compensação com parcelas do próprio PIS.

IV- *Inexistência de 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).*

V- *A partir de 1º/jan/96, é plenamente aplicável a taxa Selic, excluindo-se a aplicação de quaisquer outros índices a título de juros e/ou de correção monetária.*

VI- *Apelação da autoria provida. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas".*

(TRF 3ª Região, AMS 199961000205408, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJ1 DATA: 10/11/2009 PÁGINA: 604)".

Especificamente no que tange às alterações promovidas pela Medida Provisória 135/2003, a matéria reclama análise específica à luz do art. 246 da Constituição Federal, que limita a possibilidade de regulamentação de dispositivo constitucional emendado, por medida provisória, nos seguintes termos:

*"Art. 246. É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive. (artigo com redação determinada pela EC 32 de 11/09/2001)".*

"In casu", a Medida Provisória 135/2003, promoveu alterações na legislação tributária referente à COFINS, tal como prevista no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98, compreendida portanto no período de vedação "ex vi" do art. 246 da Carta de 88, acima reproduzido.

Todavia, tratando-se de mera alteração de exação prevista constitucionalmente e, mais, já devidamente regulamentada por legislação infraconstitucional, inexistiu óbice ao tratamento por meio de medida provisória. A propósito a jurisprudência desta E. Corte Regional:

**"TRIBUTÁRIO. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. NÃO-CUMULATIVIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL E DA ISONOMIA. VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CF. NÃO CONFIGURADAS.**  
1. *As Leis Complementares 7/70 e 70/91 são materialmente ordinárias. Por isso, podem ser alteradas por lei ordinária.*  
2. *O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896).*  
3. *As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não ofendem o princípio da isonomia por tratarem sociedades empresárias de maneira desigual. Quando da discussão a respeito das instituições financeiras, que, há muito tempo, recebem tratamento diferenciado das demais sociedades empresárias, a jurisprudência afirmou a constitucionalidade dessa diferenciação.*

4. *As leis em questão não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveram sim modificações na base de cálculo e na alíquota dos tributos em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.*

5. *Apelação desprovida".*

(TRF 3ª Região, AMS 200461000270952-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJU DATA:27/03/2008 PÁGINA: 510).

**"TRIBUTÁRIO. SENTENÇA "ULTRA-PETITA". PIS. COFINS. LEI 9715/98. CONSTITUCIONALIDADE. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 10.637/2002. COFINS. LEI 10833/2003. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)**

XI - *Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição ao PIS e COFINS no corpo do Texto Constitucional, por si só autoriza eventuais alterações nos critérios de suas exigências, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que suas iniciativas se dêem por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal. (...)"*.

(TRF 3ª Região, AC 200661190001887-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 DATA: 09/09/2008).

**"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. LEI Nº 10.833/2003. NÃO-CUMULATIVIDADE. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. INEXISTÊNCIA DE FERIMENTO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CF NÃO CONFIGURADA. (...)**

6. *A Lei nº 10.833/2003, conversão da Medida Provisória nº 235/2003, não trata de regulamentação de dispositivo constitucional, a ponto de atrair o óbice do art. 246 da Constituição, porquanto se presta somente a dispor sobre contribuição já existente. (...)"*.

(TRF 3ª Região, AMS 200561000107188-SP, 3ª Turma, Rel. CLÁUDIO SANTOS, DJU DATA: 02/04/2008 PÁGINA: 336).

No que tange à incidência da COFINS sobre "valores de puro repasse", correspondentes a encargos trabalhistas, tenho que após a reforma do dispositivo constitucional em comento pela EC 20/98 e, mais, com a edição da Lei n. 10.833/03, há substrato jurídico suficiente à exigência das exações, cujo fato gerador é a receita bruta, entendida como a totalidade das receitas auferidas pela empresa.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada do E. STJ:

*"TRIBUTÁRIO - EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE AGENCIAMENTO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA - SALÁRIOS E ENCARGOS SOCIAIS DE TERCEIRIZADOS - IMPOSTO DE RENDA - CSSL - LUCRO REAL - LEIS N. 10.637/2002 E N. 10.833/2003 - FATURAMENTO - BASE DE CÁLCULO TRIBUTÁRIO.*

*1. O inconformismo recursal restringe-se à incidência tributária sobre receitas auferidas por empresa prestadora de mão-de-obra a título de salários e demais encargos trabalhistas referentes a trabalhadores terceirizados.*

*2. A questão debatida nos autos foi amplamente apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça. Por conseguinte, acolheu-se a tese segundo qual a base de cálculo de contribuições sociais compõe-se da totalidade de receitas auferidas por empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária; tal entendimento se aplica, como no caso vertente, às demandas judiciais propostas ulteriormente à entrada em vigor das Leis n. 10.637/2002 e n. 10.833/2003. Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AgRg no REsp 1097148 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 08/05/2009).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO.*

*"FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEI COMPLEMENTAR 70/91 E LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03.*

*DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS*

*PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE- OBRA TEMPORÁRIA. ÉGIDE DAS LEIS 10.637/02 E*

*10.833/03. VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS*

*DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO DEDUÇÃO LEGAL. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.). OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.*

*1. O inconformismo que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum não há como prosperar, porquanto inócenas 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 artigo 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 decisum recorrido assentou-se no fundamento de que:*

*"1. A base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, hodiernamente compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, vale dizer: a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas (artigo 1º, caput e § 1º, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98).*

*2. A Carta Magna, em seu artigo 195, originariamente, instituiu contribuições sociais devidas pelos "empregadores" (entre outros sujeitos passivos), incidentes sobre a "folha de salários", o "faturamento" e o "lucro" (inciso I).*

*3. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, que sucedeu o FINSOCIAL, é contribuição social que se enquadra no inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, incidindo sobre o "faturamento", tendo sido instituída e, inicialmente, regulada pela Lei Complementar 70/91, segundo a qual: (i) a exação era devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, (ii) sendo destinada exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social, e (iii) incidindo sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.*

*4. As contribuições destinadas ao Programa de Integração Social - PIS e ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, por seu turno, foram criadas, respectivamente, pelas Leis Complementares nº 7/70 e nº 8/70, tendo sido recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 (artigo 239).*

*5. A Lei Complementar 7/70, ao instituir a contribuição social destinada ao PIS, destinava-a à promoção da integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, definidas como as pessoas jurídicas nos termos da legislação do Imposto de Renda, caracterizando-se como empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.*

*6. O Programa de Integração Social - PIS, à luz da LC 7/70, era executado mediante Fundo de Participação, constituído por duas parcelas: (i) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda; e (ii) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento.*

*7. A Lei nº 9.718/98 (na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.724/98), ao tratar das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das aludidas exações, definindo-o como a "receita bruta" da pessoa jurídica, por isso que, a partir da edição do aludido diploma legal, o faturamento passou a ser considerado a "receita bruta da pessoa jurídica", entendida como a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas,*

*8. Deveras, com o advento da Emenda Constitucional nº 20, em 15 de dezembro de 1998, a expressão "empregadores" do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, foi substituída por "empregador", "empresa" e "entidade a ela equiparada na forma da lei" (inciso I), passando as contribuições sociais pertinentes a incidirem sobre: (i) 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; (ii) a receita ou o faturamento; e (iii) o lucro.*

9. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Supremo Tribunal Federal que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e nº 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento de que inconstitucional a ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.

10. Na oportunidade, a concepção de faturamento inserta na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, restou adstringida, de sorte que não poderia ter sido alargada para autorizar a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, revelando-se inócua a alegação de sua posterior convalidação pela Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que eivado de nulidade insanável ab origine, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. A Excelsa Corte considerou que a aludida lei ordinária instituiu nova fonte destinada à manutenção da Seguridade Social, o que constitui matéria reservada à lei complementar, ante o teor do disposto no § 4º, artigo 195, c/c o artigo 154, I, da Constituição Federal de 1988.

11. Entrementes, em 30 de dezembro de 2002 e 29 de dezembro de 2003, foram editadas, respectivamente, as Leis nºs 10.637 e 10.833, já sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, as quais elegeram como base de cálculo das exações em tela o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigo 1º, caput), sobejando certo que, nos aludidos diplomas legais, estabeleceu-se ainda que o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (artigo 1º, § 1º).

12. Deveras, enquanto consideradas hígidas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, vislumbra-se a existência de dois regimes normativos que disciplinam as bases de cálculo do PIS e da COFINS: (i) o período em que vigorou a definição de faturamento mensal/receita bruta como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa, dada pela Lei Complementar 70/91, a qual se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98; e (ii) período em que entraram em vigor as Leis 10.637/2002 (PIS/PASEP) e 10.833/2003 (COFINS), segundo as quais o faturamento mensal compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

13. Desta sorte, nas demandas que versem sobre fatos jurídicos tributários anteriores à vigência das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, revela-se escorreito o entendimento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS (faturamento mensal/receita bruta), devidos pelas empresas agenciadoras de mão-de-obra temporária, contempla o preço do serviço prestado, entendido como a comissão/taxa de serviço/taxa de administração/taxa de agenciamento cobrada das empresas tomadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária, excluindo-se as quantias recebidas a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários.

14. Isto porque sobressai a aplicação analógica do entendimento consolidado na Primeira Seção do STJ, atinente à base de cálculo do ISS devido pelas empresas fornecedoras de mão-de-obra temporária, no sentido de que o preço do serviço prestado é a taxa de agenciamento recebida pelas cedentes, excluídas as importâncias voltadas para o pagamento dos salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários (REsp 613.709/PR, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 14.11.2007, DJ 17.12.2007). Na oportunidade, esclareceu-se ainda que, se a atividade de prestação de serviço de mão-de-obra (dita temporária) for prestada mediante pessoal permanente das empresas de recrutamento, afastada estaria a figura da intermediação, considerando-se a mão-de-obra empregada na prestação do serviço contratado - qualquer que fosse -, como custo do serviço, despesa não dedutível da base de cálculo do ISS.

15. Por outro lado, se a lide envolve fatos impositivos realizados na égide das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (cuja elisão da hígidez, no âmbito do STJ, demandaria a declaração incidental de inconstitucionalidade, mediante a observância da cognominada "cláusula de reserva de plenário"), a base de cálculo da COFINS e do PIS abrange qualquer receita (até mesmo os custos suportados na atividade empresarial) que não constar do rol de deduções previsto no § 3º, do artigo 1º, dos diplomas legais citados.

16. Conseqüentemente, na vigência do aludido regime normativo (Leis 10.637/2002 e 10.833/2003), revela-se forçoso aderir ao entendimento de que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e da COFINS a serem recolhidas pelas empresas prestadoras de serviço de mão-de-obra temporária, em homenagem ao princípio da legalidade (Precedente oriundo da Segunda Turma do STJ: REsp 954.719/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.11.2007).

17. A despeito das conclusões expendidas acerca dos sucessivos regimes normativos que regulam a matéria, provoca reflexão a repercussão social da ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, porventura olvidada pela mens legislatoris. Com efeito, a aferição do risco empresarial das prestadoras de serviço em comento conjugada à concorrência capitalista, certamente, culminará em prejuízo à parte mais fraca integrante da relação jurídica instaurada nos contratos de mão-de-obra temporária, qual seja: o trabalhador temporário/hipossuficiente.

18. In casu, empresa prestadora de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regida pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74, consoante assentado no acórdão regional) impetrou mandado de segurança em 30.03.2003, objetivando o reconhecimento de seu direito líquido e certo de recolher PIS/COFINS somente sobre a taxa de

administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, excluindo-se da base de cálculo os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários.

**19. Desta sorte, em observância à máxima tempus regit actum, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários, pela fornecedora de serviço de mão-de-obra, não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS, ex vi do disposto nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, remanescendo, contudo, o período compreendido entre a impetração do writ of mandamus (30.03.03) e a vigência da ampliação da base de cálculo da COFINS promovida pela Lei 10.833, de 29 de dezembro de 2003, que se submete ao princípio da anterioridade nonagesimal (29.03.04), em relação ao qual as quantias recebidas a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários não devem ser tributadas a título de COFINS."**

4. Outrossim, o argumento da contribuinte de que seria regida pela Lei 7.102/83 (empresa especializada em prestação de serviços de segurança, vigilância e transporte de valores) não ilide a assertiva de que se caracteriza como empresa de trabalho temporário (artigo 4º, da Lei 6.019/74: "Compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos."), o que restou assente no acórdão regional.

5. Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados".

(STJ, EDcl no REsp 856315 / SC, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 16/10/2009).

No que tange à sistemática de retenção, pela empresa tomadora de serviços, da contribuição social, nos termos do art. 30 da Lei n.º 10.833/03:

"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se inclusive aos pagamentos efetuados por:

- associações, inclusive entidades sindicais, federações, confederações, centrais sindicais e serviços sociais autônomos;

II - sociedades simples, inclusive sociedades cooperativas;

III - fundações de direito privado; ou

IV - condomínios edilícios.

§ 2º Não estão obrigadas a efetuar a retenção a que se refere o caput as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES.

§ 3º As retenções de que trata o caput serão efetuadas sem prejuízo da retenção do imposto de renda na fonte das pessoas jurídicas sujeitas a alíquotas específicas previstas na legislação do imposto de renda".

Referida lei dispôs sobre técnica de arrecadação, não padecendo de vício de qualquer espécie. Configura hipótese de substituição tributária, prevista tanto no § 7.º do art. 150 da CF, como no art. 128 do CTN, "verbis":

"Art. 150, § 7.º, CF: A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".

"Art. 128, CTN: Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".

Responsável tributário é aquele que, sem revestir a condição de contribuinte, a respectiva obrigação decorre de expressa disposição legal.

Comentando aquele dispositivo, oportuno o magistério de Sacha Calmon:

"De um lado asseguram-se ao Fisco, ao Estado, condições de eficácia e funcionalidade. De outro, garante-se ao cidadão contribuinte o direito de ressarcimento, de modo a evitar desfalque em seu patrimônio econômico e jurídico. O art. 128 é uma restrição ao poder de tributar. O destinatário da regra é o legislador. O intento é proteger o contribuinte sem estorvar, contudo, a ação do Estado. O legislador, assim, não é livre na estatuição dos casos de responsabilidade tributária. Nessa área não se permite alvedrio, que poderia redundar em arbítrio e opressão. A "capacidade contributiva" que deve ser atingida é a da pessoa que pratica o fato gerador, e não a do "substituto". Aqui está o coração do problema.

Ruy Barbosa Nogueira, reportando-se ao termo Zurechnung utilizado por Hensel (e pela literatura tributária tedesca) e traduzindo-o para o vernáculo pela palavra atributividade, leciona com propriedade:

"Se pensarmos no aspecto econômico da tributação, é fácil compreendermos a razão ou necessidade desta vinculação do contribuinte ou responsável ao fato econômico tributado, não só porque a vantagem ou resultado dele decorrente é que vai possibilitar o pagamento do tributo ao fisco, mais ainda porque assim a lei atenderá ao princípio fundamental

de justiça tributária, segundo o qual se deve atingir a capacidade econômica do contribuinte - capacidade contributiva"".

E, mais, Alfredo Augusto Becker, ensina:

*"Existe substituto legal tributário toda vez em que o legislador escolher para sujeito passivo da relação jurídica tributária um outro qualquer indivíduo, em substituição daquele determinado indivíduo de cuja renda ou capital a hipótese de incidência é o fato-signo presuntivo."*

Posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça sobre hipótese de retenção pelo responsável tributário:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. OPÇÃO PELO "SIMPLES". RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.**

1. A Lei nº 9.711, de 20/11/1999, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.

3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal.

4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.

5. O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária.

6. Quanto ao "desvirtuamento" da Lei nº 9.317/96, há que se considerar que o fato de ser a empresa beneficiária do SIMPLES, altera o efeito que a referida Lei passou a produzir acerca da contribuição destinada ao financiamento da Seguridade Social incidente sobre a folha de salários. O SIMPLES não isenta a microempresa ou empresa de pequeno porte das obrigações tributárias, mas apenas permite que haja a simplificação do cumprimento de tais deveres. Portanto, inexistente ofensa à contribuição prevista no art. 22, da Lei nº 8.212/91.

7. Recurso provido".

(STJ - RESP 421886/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 14/05/2002 - p. 10/06/2002).

Sem discrepância desse entendimento, trago à colação julgados de nossas Cortes Regionais:

**"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. DESCABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELATIVOS À PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. LC Nº 70/91. DECRETO-LEI Nº 2.397/87. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. LEIS NºS 9.430/96 E 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE. (...)**

2. O artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi validamente revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, pois a previsão de isenção em lei complementar, quando exigível era, na espécie, apenas a lei ordinária, embora não acarrete o vício originário de inconstitucionalidade formal - ao contrário do que ocorreria se disciplinada por lei ordinária matéria sob a reserva constitucional de lei complementar -, sujeita o benefício, assim concedido, à possibilidade de plena revogação por lei ordinária superveniente, no âmbito de aplicação do princípio - lex posterior revocat priori.

3. No que concerne à retenção na fonte prevista no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, o recurso não impugnou o regime tributário, em si, mas como consequência da inexigibilidade da tributação, em face da sua condição de sociedade civil, o que, como demonstrado, não revela plausibilidade jurídica.

4. Precedentes".

(TRF - 3.ª Região, AG nº 215.615 / SP, Processo nº 2004.03.00.048166-2, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.11.2004, DJU 12.01.2005, p. 481).

**"AGRAVO. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.430/96. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/03 E LEI Nº 10.833/03. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)**

2. Uma vez concluído que a Lei Complementar nº 70/91 é apenas formalmente complementar, passível de revogação por Lei ordinária.

3. A lei n.º 9.430/96, art. 56, não ofende o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção das sociedades civis prevista no inciso II, art. 6.º, da Lei Complementar n.º 70/91. Isenção - matéria afeta a Lei Ordinária (artigo 178 do CTN). Princípio da Solidariedade Social (artigo 195, "caput" da Constituição Federal). Súmula 276 do STJ. Não aplicação ao caso concreto, lembrando que não é consagrado em nosso ordenamento jurídico súmula vinculante.
  4. O artigo 30, da Lei 10.833/03 não viola o artigo 246 da Constituição Federal. A medida provisória nº 135/03 e a Lei nº 10.833/03 não tratam da base de cálculo da COFINS, logo não há de se falar que tenham disciplinado o artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional n.º 20/98.
  5. Ao se concluir que as prestadoras de serviços de profissão regulamentadas devem recolher a COFINS (art. 56, da lei n.º 9.430/96) totalmente legítimo o regime de retenção da exação preconizado pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03.
  6. Agravo de instrumento improvido".
- (TRF - 3.ª Região, AG n.º 200.186 / SP, Processo n.º 2004.03.00.008688-8, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 08.09.2004, DJU 24.09.2004, p. 505)

Pretende a Impetrante, por fim, assegurar direito dito líquido e certo à compensação tributária dos valores alegadamente recolhidos a título de COFINS segundo a sistemática da Lei n. 9.718/98.

Todavia, compulsando os autos, verifico que a Impetrante não providenciou a juntada de nenhum comprovante de recolhimento, limitando-se a afirmar em juízo a realização dos pagamentos tributários.

Neste quadro, de rigor o indeferimento do pleito compensatório, dado que, ausente comprovação cabal, pré-constituída, do alegado direito creditício, inviável a satisfação do alegado direito na estreita via mandamental.

A propósito, orientação do E. STJ:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.**

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJ de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. **Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".**

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1111164, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMONSTRAÇÃO DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. NECESSIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DA ALEGADA OMISSÃO NO JULGADO EMBARGADO.**

I - Apesar de a jurisprudência desta colenda Corte ter-se firmado no sentido do cabimento do mandado de segurança para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula nº 213/STJ), é imprescindível que sejam carreadas as provas do direito alegado, com a demonstração do recolhimento indevido, devendo tal ser observado, em sede de mandado de segurança, juntamente com a petição inicial, eis que imprópria a dilação probatória. Precedentes: AGREsp nº 494.186/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/12/2003; REsp nº 238.727/MG, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 08/10/2001 e REsp nº 197.785/BA, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 08/05/2000.

II - O embargante afirma ser 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, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III- Comunique-se.**

IV- Publique-se e intímem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00180 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.21.003173-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : NAZARE MARIA DUARTE  
ADVOGADO : MARLY TIFUMI TANAKA MUHLBAUER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 24/abril/04, objetivando seja afastado o disposto no art. 56 do Regulamento do Imposto de Renda. Relata a impetrante que obteve êxito em ação trabalhista ajuizada em face do INSS, na qual a autarquia fora compelida a pagar a diferença de 26,05%, relativo à URP de fev/89, com incidência em parcelas de natureza salarial e remuneratória a *partir de 01/03/89*; todavia, em observância ao art. 56 do RIR a indenização, paga de forma cumulativa, sofrerá a incidência do imposto de renda pelo valor total, ao invés de utilizar como base de cálculo a renda mensal originária de cada competência do período. Atribuído à causa o valor de R\$11.081,14.

Processado o feito sobreveio sentença no sentido da concessão da segurança. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União sustentando a incompetência da Justiça Federal para apreciar o pedido constante da exordial. No mais, pugna pela improcedência do pedido.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, competente Justiça Federal para analisar a questão trazida aos autos, porquanto a União possui interesse no feito, conforme estipula o art. 109, I da Constituição Federal. Nesse sentido trago à colação o aresto a seguir: *CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. RESTITUIÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ART. 114, INCISO VIII, DA CARTA MAGNA. INAPLICABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, INCISO I, DA CF/88. I - A questão em debate não se amolda à previsão contida no artigo 114, inciso VIII, da Constituição Federal/88, alterada pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, a qual trata da "execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir". II - In casu, o autor requer a restituição de valor recolhido indevidamente, a título de imposto de renda, sobre verbas indenizatórias, contra a União, quando da execução de sentença trabalhista ajuizada contra a ex-empregadora. III - Constando a União, autarquias ou empresas públicas federais como autoras, rés, assistentes ou oponentes, a competência para o julgamento da ação é da Justiça Federal, conforme previsão do art. 109, inciso I, da Carta Magna. IV - Agravo regimental improvido.*

(STJ, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE de 17/11/2008, AGRCC 91596)

*TRIBUNÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE PARCELAS ACUMULADAS E JUROS DE MORA PERCEBIDOS EM RAZÃO DE RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. 1. Não parece subsumir-se ao inciso VIII do art. 114 da Constituição da República a discussão acerca da relação jurídica de imposição tributária, mas, sim e apenas, a questão acerca da execução de ofício dos tributos decorrentes das sentenças proferidas na Justiça do Trabalho. 2. Referindo-se a ação à incidência do imposto de renda sobre parcelas acumuladas e juros de mora percebidos em razão de reclamatória trabalhista, e não sobre obrigação trabalhista, o feito é da competência da Justiça Federal. 3. Agravo de instrumento provido.*

(TRF 4ª Região, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, AG 200904000319330, D.E. de 15/12/2009)

Afastadas as preliminares, passo à análise do mérito.

Com razão a autoria.

No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto de renda incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, conforme dispõe o art. 12 da L. 7713/88, que altera a legislação do imposto de renda e dá outras providências. A regra, fixa o momento em que deve incidir o imposto de renda e não a forma de cálculo da exação, ou seja, fixa "quando" e não "como" incide a exação.

Acaso o INSS tivesse pago à época própria o reajuste obtido apenas após o ajuizamento de ação trabalhista os proventos do autor poderiam estar isentos do imposto de renda, ou este poderia incidir à alíquota de 15%. Não pode, assim, o fisco, beneficiar-se com a demora da administração indireta, devendo a exação incidir no mês do recebimento dos proventos, considerando-se no cálculo os percentuais da tabela vigente nos meses a que se referirem os rendimentos. Entendimento em sentido contrário afrontaria o inciso I, do § 2º, do artigo 153 da Constituição da República, que, dentre outros critérios, determina seja o imposto de renda informado pela progressividade (quanto maior a renda, maior a alíquota da exação). Por conseqüência, o impetrante não estaria contribuindo para as despesas públicas na medida de suas possibilidades, restando desrespeitado um dos pilares da Constituição Federal, o princípio da capacidade contributiva (insculpido no artigo 145, § 1º).

Nesse sentido caminha de maneira uniforme a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS TRABALHISTAS ACUMULADAS. ACORDO EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA PROGRESSIVIDADE, IGUALDADE E ISONOMIA. HONORÁRIOS. MANTIDOS OS HONORÁRIOS FIXADOS EM 10%. 1. Rendimentos pagos acumuladamente devem ser submetidos à incidência do imposto sobre a renda com base no regime de competência, levando-se em consideração a base de cálculo referente a cada mês de rendimento recebido. O contribuinte não pode ser penalizado com aplicação de uma alíquota maior, mormente quando não deu causa ao pagamento feito em atraso, mas sim em virtude de acordo celebrado em Reclamação Trabalhista, correspondente a exercícios anteriores. 2. Princípio constitucional da isonomia preservado em relação aos contribuintes que receberam mensalmente na época devida. 3. A União restituirá ao autor a diferença do imposto cobrado, na forma da fundamentação, mediante a demonstração pelo autor de que não recebeu restituição do imposto, por força de declaração de ajuste anual, restando assegurada a compensação com valores pagos a esse título. 4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. (REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, DJ de 28/02/2005).*

(omissis)

(TRF 2ª Região, Rel. Des. Fed. Francisco Pizzolante, AC 405671, DJU de 04/09/2008, p. 244)

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.*

*1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos.*

*2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto.*

*3. Agravo regimental não-provido.*

(STJ, Rel. Min. Mauru Campbell Marques, AGRESP 641531, DJE 21/11/2008)

*Tributário. Repetição de Indébito. Imposto de Renda. Reclamação trabalhista. Precatório Judicial. Dano moral.*

*Inocorrência. 1. Impõe-se observar as alíquotas e os limites de isenção do imposto de renda que seriam aplicáveis, se os reajuste salariais tivessem sido pago pela Administração, na época devida. Quando os rendimentos são pagos acumuladamente, devem ser observados os valores mensais dos vencimentos que o contribuinte receberia, segundo tabelas e alíquotas referentes a cada período, e não o valor total recebido. 2. Caso as verbas de natureza salarial não estivessem sujeitas à incidência do tributo, porque se fosse pago com o reajuste devido, na época oportuna, estariam abaixo do limite mensal de isenção do imposto de renda, também não deve incidir a tributação sobre os valores pagos acumuladamente, através de reclamação trabalhista. (omissis)*

(TRF 5ª Região, AC 433481, Rel. Des. Fed. Maximiliano Cavalcanti, DJ de 18/08/2009, p. 220)

Face ao exposto, devem ser observadas as tabelas e alíquotas vigentes nos meses referentes a cada um dos rendimentos reajustados no cálculo do imposto de renda.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, com base no art. 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.26.000863-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ICDE INSTITUTO CENTRAL DE DERMATOLOGIA E ESTETICA S/C LTDA

ADVOGADO : IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando afastar o recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS na forma da Lei n. 10.833/03, sob o argumento de estar isenta da referida exação, "ex vi" do disposto no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de improcedência. Houve fixação de honorários advocatícios em 10% do valor dado à causa.

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 via legislação ordinária. Nesse sentido:

*"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento".*

*(STF, RE 377457-PR, Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774).*

É de se observar, ademais, que a C. 1ª Seção do E. STJ deliberou pelo cancelamento da Súmula 276 quando do julgamento da AR 3.761-PR, na sessão de 12/11/2008.

Por fim, e especificamente no que tange às alterações promovidas pela Medida Provisória 135/2003, a matéria reclama análise específica à luz do art. 246 da Constituição Federal, que limita a possibilidade de regulamentação de dispositivo constitucional emendado, por medida provisória, nos seguintes termos:

*"Art. 246. É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive. (artigo com redação determinada pela EC 32 de 11/09/2001)".*

"In casu", a Medida Provisória 135/2003, promoveu alterações na legislação tributária referente à COFINS, tal como prevista no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98, compreendida portanto no período de vedação "ex vi" do art. 246 da Carta de 88, acima reproduzido.

Todavia, tratando-se de mera alteração de exação prevista constitucionalmente e, mais, já devidamente regulamentada por legislação infraconstitucional, inexistente óbice ao tratamento por meio de medida provisória. A propósito a jurisprudência desta E. Corte Regional:

*"TRIBUTÁRIO. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. NÃO-CUMULATIVIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL E DA ISONOMIA. VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CF. NÃO CONFIGURADAS.*

*1. As Leis Complementares 7/70 e 70/91 são materialmente ordinárias. Por isso, podem ser alteradas por lei ordinária. 2. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896).*

*3. As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não ofendem o princípio da isonomia por tratarem sociedades empresárias de maneira desigual. Quando da discussão a respeito das instituições financeiras, que, há muito tempo, recebem tratamento diferenciado das demais sociedades empresárias, a jurisprudência afirmou a constitucionalidade dessa diferenciação.*

*4. As leis em questão não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveram sim modificações na base de cálculo e na alíquota dos tributos em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.*

*5. Apelação desprovida".*

*(TRF 3ª Região, AMS 200461000270952-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJU DATA:27/03/2008 PÁGINA: 510).*

*"TRIBUTÁRIO. SENTENÇA "ULTRA-PETITA". PIS. COFINS. LEI 9715/98. CONSTITUCIONALIDADE. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 10.637/2002. COFINS. LEI 10833/2003. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO*

**VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)**

*XI - Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição ao PIS e COFINS no corpo do Texto Constitucional, por si só autoriza eventuais alterações nos critérios de suas exigências, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que suas iniciativas se dêem por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal. (...)"*

(TRF 3ª Região, AC 200661190001887-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 DATA: 09/09/2008).

**"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. LEI Nº 10.833/2003. NÃO-CUMULATIVIDADE. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. INEXISTÊNCIA DE FERIMENTO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CF NÃO CONFIGURADA. (...)**

*6. A Lei nº 10.833/2003, conversão da Medida Provisória nº 235/2003, não trata de regulamentação de dispositivo constitucional, a ponto de atrair o óbice do art. 246 da Constituição, porquanto se presta somente a dispor sobre contribuição já existente. (...)"*

(TRF 3ª Região, AMS 200561000107188-SP, 3ª Turma, Rel. CLÁUDIO SANTOS, DJU DATA: 02/04/2008 PÁGINA: 336).

Isto posto, nego provimento ao apelo, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.26.002208-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : A L D EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : CLEBER ROBERTO BIANCHINI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando afastar a incidência da COFINS sobre o resultado de operações de locação de bens imóveis. Pugna, mais, pela repetição dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos de correção monetária integral e juros legais.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de improcedência dos pedidos. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, atualizado.

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 não comporta disceptação, 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 - INTERMEDIACÃO 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 móveis 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).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de repetição.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.039459-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : METALURGICA JOIA LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 310/311:

Anote-se a renúncia dos advogados, expedindo-se, após, Edital de intimação para constituir novos advogados.

Intime-se a União Federal (FN) a indicar o atual endereço da Apelante.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.041376-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : VELLOZA GIROTTO E LINDENBOJM ADVOGADOS ASSOCIADOS

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : COMPANHIA TRANSAMERICA DE HOTEIS-SAO PAULO

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

DESPACHO

1. Intime(m)-se ambas as partes, para eventual oferecimento de contra-razões de apelação.

2. Após, voltem conclusos.

3. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055182-88.2004.403.6182/SP  
2004.61.82.055182-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : CONSTRUCAP CCPS ENGENHARIA E COM/ S/A  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO e outro  
: THAIS HELENA ASPRINO DOS SANTOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO

A 4ª Turma, deste Tribunal, considerou que, para **deixar de aplicar o artigo 26, da Lei de Execução Fiscal**, seria necessária a observância do procedimento previsto no **artigo 97, da Constituição Federal**.

A tanto não se chegou.

O Recurso Especial interposto pela parte insiste na **irregular** desconsideração do artigo 26, da Lei de Execução Fiscal, **sem** a observância do **artigo 97, da Constituição Federal**.

Trata-se de pretensão à violação constitucional, objeto da Súmula Vinculante nº 10, do Supremo Tribunal Federal.

A matéria é, portanto, constitucional, tratada em Súmula **Vinculante** do **Supremo Tribunal Federal**.

Daí, incabível a sistemática dos chamados recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Devolvam-se os autos, com as cautelas e as homenagens de estilo.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.026115-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : OESP GRAFICA S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.052642-9 12F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

1. Trata-se de agravo legal em agravo de instrumento.
2. A execução fiscal originária foi extinta (conforme extrato computadorizado anexo).
3. Julgo prejudicado o agravo legal, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
3. Publique-se e intime(m)-se.
4. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.040099-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : ALCOMEX COM/ DISTRIBUICAO IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : MARIO MASSAO KUSSANO  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.006497-9 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 235/249. Mantenho a decisão que converteu o agravo de instrumento em retido, pois os fundamentos trazidos pela agravante não ensejam sua modificação.

Intime-se. Após, cumpra-se integralmente a decisão de fls. 229/230, baixando-se os autos à Vara de origem para apensamento ao feito principal.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00188 CAUTELAR INOMINADA Nº 2005.03.00.064206-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
REQUERENTE : AVENTIS PHARMA LTDA  
ADVOGADO : VIRGINIA CORREIA RABELO TAVARES  
: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI  
: FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA  
SUCEDIDO : MTN DO BRASIL LTDA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 1999.61.00.010057-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 242: anote-se.
2. Fls. 307/312: ciência à requerente.
3. Após, arquivem-se os autos.
4. Intime(m)-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.066990-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : UPS DO BRASIL REMESSAS EXPRESSAS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA SOUBHIE NOGUEIRA  
: ABRÃO JORGE MIGUEL NETO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.017226-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UPS DO BRASIL REMESSAS EXPRESSAS LTDA. contra decisão proferida, pelo MM. Juiz "a quo" da 10ª Vara Federal de São Paulo, que, em sede de ação de rito ordinária, indeferiu a liminar.

Às fls. 234, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença na ação originária, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso. Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se. Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088003-33.2005.403.0000/SP  
2005.03.00.088003-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : J MOMMENSOHN E CIA LTDA  
ADVOGADO : PIO PEREZ PEREIRA  
No. ORIG. : 92.00.87834-2 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em medida cautelar de depósito, **determinou a elaboração de planilha pela Contadoria judicial** dos valores a serem levantados tomando por base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador da contribuição, nos termos da LC 07/70, sem a incidência de correção monetária.

A agravante sustenta a inaplicabilidade do estabelecido na Lei Complementar nº 07/70, art. 6º, parágrafo único ("PIS semestralidade"), para que se apure o crédito a que faz jus o autor. Dessa forma, requer a reforma da decisão agravada. Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

#### Decido.

A decisão transitada em julgado no processo de conhecimento - AC 94.0004924-2- determinou a restituição dos valores recolhidos a título de PIS, nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, mantendo, contudo, a exigibilidade do recolhimento conforme a 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 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 02.12.1992 e 10.09.1993, daí porque a apuração do *quantum debeat* deve albergar-se nos ditames da referida Lei Complementar.

A determinação de fls. 125/127 está em consonância com o Artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 07/70, razão pela qual não merece qualquer reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, por estar a decisão recorrida em consonância com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.091255-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : BALAN INDL/ LTDA

ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2005.61.02.003672-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão em execução fiscal.
- b. Em face do julgamento do agravo de instrumento nº 2006.03.00.035844-7, o presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.
- c. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- d. Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.
- e. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.002037-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : GRAND MOTORS COM/ E IMP/ DE VEICULOS E PECAS LTDA

ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Ante o não cumprimento da r. decisão de fl. 382, indefiro o pedido formulado à fl. 376.

Aguarde-se o julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00193 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.900348-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : AES TIETE S/A

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR

: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação e remessa oficial** em mandado de segurança impetrado com o escopo de reconhecer a ocorrência de denúncia espontânea.

Concedida a segurança, a União interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 12 de junho de 2008, a Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo da União e à remessa oficial.

Interposto recurso especial pela União, com supedâneo no inciso II, do § 7º, do art. 543-C, do CPC, a Vice-Presidência determinou o retorno dos autos à Turma Julgadora para retração.

Indeferido o pedido de reconsideração protocolizado pela impetrante, foram-me os autos conclusos.

**É o relatório. Decido.**

Acerca do instituto da denúncia espontânea, preleciona o Art. 138 do Código Tributário Nacional:

*A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.*

*Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.*

Constitui-se a denúncia espontânea em uma das modalidades liberatórias da responsabilidade do infrator, de modo a dispensá-lo de qualquer penalidade, quando vier ela acompanhada do adimplemento integral da obrigação tributária, desde que o seja anteriormente a qualquer procedimento administrativo ou de fiscalização tributária.

Cumpra ressaltar, assim, que a mera confissão de dívida, desacompanhada do recolhimento do tributo ou depois de instado o contribuinte a cumprir com suas obrigações fiscais, não tem o condão de excluir a incidência da multa moratória, porquanto a hipótese desatende ao objetivo da norma, qual seja, o cumprimento da obrigação.

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".

A matéria foi objeto de Recurso Repetitivo, conforme sistemática do artigo 543-C do CPC, através do REsp 886462/RS, relator Min. Teori Albino Zavasck, DJ 28.10.08:

**TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTADO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. 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 Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, 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 parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

**Ante o exposto**, com esteio no inciso II, do § 7º, do artigo 543-C c.c. o § 1º-A, do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STJ por meio do juízo de retratação **para dar provimento** à apelação da União e à remessa oficial.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.02.015279-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : FENIX ASSISTENCIA MEDICA ESPECIALIZADAS LTDA

ADVOGADO : AGUINALDO ALVES BIFFI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada com o fito de suspender a cobrança da CSLL, cuja base de cálculo foi majorada de 12% para de 32% conforme a Lei nº 10.684/03.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da ação da qual apelou a autora.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a autora requerer a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 151).

Decido.

Recebo o pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação como pedido de desistência da apelação, porquanto formulado após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.001237-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : CONDOMINIO EDIFICIO METROPOLITAN PLAZA  
ADVOGADO : RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : Servico Social do Comercio em Sao Paulo SESC/SP  
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em mandado de segurança, impetrado em **24/02/2005**, no qual a impetrante objetiva abster-se da contribuição ao **SESC/SENAC**, ao argumento de ser ilegal e inconstitucional a cobrança da exação, diante do fato de se tratar de um condomínio. Pleiteia o reconhecimento do direito de efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos. Atribuído à causa o valor de **R\$ 25.651,36**.

Processado o feito, sobreveio sentença julgando **improcedente** o pedido, para reconhecer que a impetrante está sujeita ao recolhimento da contribuição ao SESC/SENAC, instituídas pelos Decretos-Lei n.º 9.853/46 e n.º 8.621/46.

Inconformada, apela a impetrante, pleiteando a reforma da sentença.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

Com contra-razões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

#### Passo a decidir.

A questão ora sob exame reporta-se à constitucionalidade das contribuições ao SESC e ao SENAC, e a sujeição, ou não, da parte impetrante a tais exações.

As contribuições ao SESC e ao SENAC, destinadas ao fortalecimento e bem estar das classes comerciais, foram criadas pelos Decretos-Leis n.º 8.621/46 e 9.853/46, respectivamente. Tais diplomas legais, como de rigor, elegeram os contribuintes das exações em comento, conforme se observa da leitura dos artigos abaixo transcritos:

Decreto-lei n.º 8.621/46:

*"Art. 4.º. Para o custeio dos encargos do "SENAC", os estabelecimentos comerciais cujas atividades, de acordo com o quadro a que se refere o artigo 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, estiverem enquadradas nas Federações e Sindicatos coordenados pela Confederação Nacional do Comércio, ficam obrigados ao pagamento mensal de uma contribuição equivalente a um por cento sobre o montante da remuneração paga à totalidade dos seus empregados.  
Art. 5.º. Serão também contribuintes do "SENAC" as empresas de atividades mistas e que explorem, acessória ou concorrentemente, qualquer ramo econômico peculiar aos estabelecimentos comerciais, e a sua contribuição será calculada apenas sobre o montante da remuneração paga aos empregados que servirem no setor relativo a esse ramo."*

Decreto-lei 9.853/46

*"Art. 3.º: Os estabelecimentos comerciais enquadrados nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio (art. 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei n.º 5.452, de 1.º de Maio de 1943), e os demais empregadores que possuam empregados segurados no Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes, serão obrigados ao pagamento de uma contribuição mensal ao Serviço Social do Comércio, para custeio dos seus encargos."*

Insta perquirir acerca da recepção dos aludidos decretos e do art. 577, da CLT, pela Constituição da República.

Sob esse prisma, impõe-se trazer à colação o disposto no art. 240 da Constituição Federal:

*"Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical".*

Conforme preleciona o Professor Sérgio Pinto Martins:

*"O art. 240 da Constituição ressalvou que, além das contribuições previstas no art. 195 da mesma norma, é possível a cobrança de contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Assim, é lícita a cobrança das contribuições de terceiros incidente sobre a folha de salários e devidas pelo empregador como as destinadas ao SESI, SENAC, SESC, SENAI e outras ligadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical." (in: Direito da Seguridade Social. 8ª ed., Atlas, p. 185).*

As contribuições ao SESC e SENAC encontram fundamento no art. 240, da CF, que ressalvou as contribuições compulsórias destinadas às entidades privadas de serviço social e formação profissional, atende inclusive objetivos constantes do art. 203, da CF, notadamente, inciso III, a promoção da integração ao mercado de trabalho.

Sob esse aspecto, é o escólio de Leandro Paulsen:

*"Como consequência dos art. 240 da Constituição, as contribuições nele referidas então existentes - só assim se pode interpretar a referência a "atuais contribuições" -, quais sejam, SESC, SESI, SENAC e SENAI, mesmo consideradas como de seguridade social, podem continuar a ser calculadas sobre a folha de salários, ao lado da contribuição*

*estabelecida pela Lei 8.212/91, e a ser disciplinadas por lei ordinária, além do que estão sujeitas à anterioridade comum e não à especial. Estes os efeitos da não aplicação, a tais contribuições, do art. 195, ou seja, das regras especiais que este traz" (Direito Tributário. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado: ESMAFE, 2005, p. 626).*

Destarte, a empresa vinculada à Confederação Nacional de Comércio, inserta no enquadramento dado pelo art. 577 da CLT e seu anexo, recepcionado pela Constituição Federal, está obrigada ao pagamento das contribuições em tela. Relativamente aos contribuintes da exação, os arts. 3º do decreto-lei 9.853/46, 4º e 5º do decreto-lei 8.621/46, atribuem o custeio dos encargos do SENAC aos "estabelecimentos comerciais" e às "empresas de atividades mistas que explorem, acessória ou concorrentemente, qualquer ramo econômico peculiar aos estabelecimentos comerciais", ao passo que o financiamento da contribuição destinada ao SESC caberá aos "estabelecimentos comerciais".

Não há dúvidas de que as empresas comerciais estão legalmente obrigadas à contribuição para o SESC e para o SENAC. A controvérsia surge na definição de "comerciais" pois as empresas prestadoras de serviços afirmam não estarem enquadradas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio.

Embora tenha decidido anteriormente pela inexigibilidade do pagamento das contribuições ao SESC e ao SENAC pelas empresas prestadoras de serviços, revejo meu posicionamento, tendo em vista as disposições do novo Código Civil, bem como as recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça.

O novo Código Civil, em seu art. 966, define empresário como aquele que exerce, profissionalmente, atividade econômica organizada para a produção, ou a circulação, de bens ou serviços, excetuando-se as atividades de natureza científica, artística ou literária, quando não constituírem, elas próprias, elemento de empresa.

Nesse sentido, o art. 967, do mesmo diploma, exige a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início das atividades, não fazendo qualquer ressalva quanto à natureza do objeto do empreendimento, sepultando a antiga dicotomia existente entre empresas civis e comerciais.

Aparentemente, o novo código adotou a Teoria da Empresa, ampliando o alcance do conceito de empresário, a ponto de abranger também as prestadoras de serviços, abandonando a corrente anterior adotada pelo Código Comercial que considerava comercial os atos praticados pelos comerciantes e as empresas registradas na Junta Comercial.

Afora a nova legislação, recentes julgados do STJ, em especial de sua Primeira Seção, têm decidido que a contribuição ao SESC e ao SENAC são devidas pelas empresas prestadoras de serviços, por se enquadrarem no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, conforme art. 577 da CLT.

Entende aquela Corte serem relevantes a natureza da atividade e o respectivo enquadramento sindical, elementos estes a serem analisados à luz do direito sindical - e não de acordo com as regras e princípios do direito comercial -, coadunando-se, assim, ao contexto dos Decretos-leis ora em análise.

Assim, é indiferente o fato de a empresa ser ou não comercial. Identificar-se-á como sujeito passivo da exação se seu objeto social estiver contido no quadro anexo do art. 577 da CLT, que além das áreas comerciais, também alcança a prestação de serviços.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SESC E SENAC. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. ENQUADRAMENTO SINDICAL. EMPRESAS LIGADAS À CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO (ART. 577 DA CLT). PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, elidindo divergências entre suas Turmas, considerou legítimo o recolhimento das contribuições para o SESC e o SENAC pelas empresas prestadoras de serviços (REsp n. 431.347-SC, DJ de 25.11.2002), por se encontrarem inseridas nas categorias econômicas e profissionais vinculadas à Confederação Nacional do Comércio.

2. Interpretação dos arts. 4º do Decreto-Lei n. 8.621/46 e 3º do Decreto-Lei n. 9.853/46, aliada à expressa previsão do art. 577 da CLT e seu Quadro Anexo, considerados de plena eficácia pela Suprema Corte com a promulgação da Constituição de 1988 (art. 240).

3. Recursos especiais conhecidos e providos."

(STJ, Segunda Turma, RESP 705924, Rel. João Otávio de Noronha, DJU de 21/03/2005, p. 358)

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AUTÔNOMA. ADICIONAL AO SEBRAE. EMPRESA DE TRANSPORTE URBANO. CRIAÇÃO DO SEST E DO SENAT. ALTERAÇÃO DA DESTINAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS AO SESI E AO SENAI. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA ISONOMIA.**

(Omissis)

4. As contribuições sociais, previstas no art. 240, da Constituição Federal, têm natureza de "contribuição social geral" e não contribuição especial de interesses de categorias profissionais (STF, RE n.º 138.284/CE) o que derrui o argumento de que somente estão obrigados ao pagamento de referidas exações os segmentos que recolhem os bônus dos serviços inerentes ao SEBRAE.

5. De flui da ratio essendi da Constituição na parte relativa ao incremento da ordem econômica e social, que esses serviços sociais devem ser mantidos "por toda a coletividade" e demandam, a fortiori, fonte de custeio.

6. Recurso especial provido."

(STJ, RESP - 526245, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA 01/03/2004, p. 137).

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SESC E AO SENAC. PRESTADORAS DE SERVIÇOS. ALTERAÇÃO NO POSICIONAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. RESP N.º 431347/SC, UNÂNIME. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS.**

1. As empresas prestadoras de serviços estão incluídas dentre aquelas que devem recolher, a título obrigatório, contribuição para o SESC e para o SENAC, porquanto enquadradas no plano sindical da Confederação Nacional do

Comércio, consoante a classificação do artigo 577 da CLT e seu anexo, recepcionados pela Constituição Federal (art. 240) e confirmada pelo seu guardião, o STF, a assimilação no organismo da Carta Maior.

2. As Contribuições referidas visam à concretizar a promessa constitucional insculpida no princípio pétreo da "valorização do trabalho humano" encartado no artigo 170 da Carta Magna ("A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, (...)")

3. As prestadoras de serviços que auferem lucros são, inequivocamente estabelecimentos comerciais, quer por força do seu ato constitutivo, oportunidade em que elegeram o regime jurídico próprio a que pretendiam se submeter, quer em função da novel categorização desses estabelecimentos, à luz do conceito moderno de empresa.

4. O SESC e o SENAC têm como contribuir para o bem estar social do empregado e a melhoria do padrão de vida do mesmo e de sua família, bem como implementar o aprimoramento moral e cívico da sociedade, beneficiando todos os seus associados, independentemente da categoria a que pertençam;

5. À luz da regra do art. 5º, da LICC - norma supralegal que informa o direito tributário, a aplicação da lei, e nesse contexto a verificação se houve sua violação passa por esse aspecto teleológico-sistêmico - impondo-se considerar que o acesso aos serviços sociais, tal como preconizado pela Constituição, é um "direito universal do trabalhador", cujo dever correspectivo é do empregador no custeio dos referidos benefícios.

6. Consectariamente, a natureza constitucional e de cunho social e protetivo do empregado, das exações sub judice, implica que o empregador contribuinte somente se exonere do tributo, quando integrado noutro serviço social, visando a evitar relegar ao desabrigo os trabalhadores do seu segmento, em desigualdade com os demais, gerando situação anti-isonômica e injusta.

7. A pretensão de exoneração dos empregadores quanto à contribuição compulsória em exame, recepcionada constitucionalmente, em benefício dos empregados, encerra arbítrio patronal, mercê de gerar privilégio abominável aos que através a via judicial pretendem dispor daquilo que pertence aos empregados, deixando à calva a ilegitimidade da pretensão deduzida.

(Omissis)"

(STJ, RESP 587415, Rel. Min. Luiz Fux, - 1ª Turma, DJ 03.05.2004, p. 00120).

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SESC E SENAC. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO.**

1. É legítimo o recolhimento da contribuição para o SESC e o SENAC por empresas prestadoras de serviços.

2. A interpretação dos artigos 4º do Decreto-lei nº 8.621/46 e 3º do Decreto-lei nº 9.853/46, sob o enfoque do novo conceito de empresa e da ordem constitucional em vigor, leva à conclusão de que as prestadoras de serviços estão incluídas dentre os estabelecimentos comerciais sujeitos ao recolhimento da contribuição.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, RESP 639469, Rel. Min. Castro Meira, 2ª, DJ 23.08.2004, p.00225).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA LIMINAR EM MS DESOBRIGANDO EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DO RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA O SESC/SENAC - CONTRIBUIÇÕES (SESC/SENAC, SESI/SENAI, SEST/SENAT, SEBRAE): CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS GERAIS (CF, ART. 240) - PRECEDENTES STF/STJ - AGRAVO PROVIDO.**

1. As contribuições destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema (S) sindical (SESC/SENAC, SESI/SENAI, SEST/SENAT, SEBRAE) são definidas pela jurisprudência como contribuições sociais de intervenção no domínio econômico, inseridas no contexto da concretização da cláusula pétreo da valorização do trabalho e dignificação do trabalhador, a serem suportadas por todas as empresas, ex vi da relação jurídica direta entre o capital e o trabalho, independentemente da natureza e objeto social delas.

2. É imanente às contribuições de intervenção no domínio econômico sua vinculação aos princípios gerais da atividade econômica, não, porém, a característica de contribuição de interesse de categorias profissionais ou econômicas, vale dizer: inexigibilidade de um benefício determinado conseqüente da relação direta com o custeio por elas proporcionado.

3. Precedentes do STF/STJ.

4. Não há falar em relevância da fundamentação justificadora para a concessão da liminar quando há precedentes dos Tribunais desabonadores da pretensão deduzida.

5. Agravo provido.

6. Autos recebidos em Gabinete aos 28/06/2004 para lavratura do acórdão. Peças liberadas pelo Relator em 29/06/2004 para publicação do acórdão."

(TRF - 1ª Região, AG - 200201000396598, Rel. Desembargador Federal Tourinho Neto, 7ª turma, DJ 03/08/2004, p. 42).

Na hipótese vertente, está a impetrante enquadrada no Grupo cinco, do quadro sindical do artigo 577, como empresa de administração de imóveis comerciais, sendo que consta na convenção de condomínio de fls. 47/56 ser "formado de unidades autônomas não residenciais", ou seja, conjuntos comerciais e lojas e dentro das múltiplas funções que o condomínio exerce, fica claro possuir natureza voltada a atividade comercial.

Nesse sentido:

**MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SESC E SENAC. CONDOMÍNIO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE.**

1- Quanto às contribuições SESC e SENAC, o art. 3º do Decreto-lei 9.853/46 criou, a cargo dos estabelecimentos comerciais enquadrados em entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio, e demais

empregadores que possuíam empregados segurados no Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes, uma contribuição ao Serviço Social do Comércio (SESC) incidente sobre a folha de salários, para custeio de seus encargos destinados ao bem estar dos trabalhadores.

2- O artigo 4º do Decreto-lei 8.621/46 instituiu, para o custeio do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), uma contribuição equivalente a 1% (um por cento) sobre o montante da remuneração paga a totalidade dos empregados dos "estabelecimentos comerciais".

3- O requisito essencial para que determinada pessoa jurídica deva recolher a contribuição compulsória incidente sobre a folha de salários, destinada às entidades privadas de serviço social de formação profissional vinculadas ao sistema sindical, artigo 240 do Texto Constitucional, é o seu enquadramento no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, segundo a classificação mencionada nos artigos 570 e 577 da CLT.

4- Condomínio: Entidade com pluralidade de funções (exploração de espaço destinado à locação para fins comerciais, além de prestação de serviços de administração de condomínio de empreendimento imobiliário residencial conforme seu instrumento de instituição acostado aos autos), que possui natureza empresária.

5- A exegese dos artigos 4º do Decreto-Lei 8621/46 e 3º do Decreto-Lei nº 9853/46, à luz do novo conceito de empresa e da ordem constitucional em vigor, é forçoso concluir que as prestadoras de serviços se incluem dentre os estabelecimentos comerciais sujeitos aos recolhimentos da contribuição.

6- O novo Código Civil, Lei 10406/02, em harmonia com esse entendimento, criou a nova figura do empresário, atribuindo a esse conceito uma amplitude muito maior do que a noção de comerciante, limitada àquele que pratica atos de comércio, pois, abarcará atividades econômicas diversas, incluindo-se, dentre elas, pela preponderância do setor nos dias atuais, a prestação de serviços com fins lucrativos, exercida com habitualidade e profissionalismo.

7- Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade das contribuições supra referidas.

8- Apelações e remessa oficial providas."

(TRF - 3ª Região, AMS n.º 199961000182664, Rel. Des. Federal Lazarano Neto, Sexta Turma, DJU 17/12/2007, p. 619).

**"TRIBUTÁRIO. CONDOMÍNIO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC. ART. 577 DA CLT. ENQUADRAMENTO SINDICAL. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. EXIGIBILIDADE.**

1. As contribuições devidas a serviços sociais autônomos foram recepcionadas, expressamente, pelo artigo 240 da Constituição Federal, sendo sujeito passivo o empregador de qualquer espécie de atividade econômica.

2. O requisito essencial para que determinada pessoa jurídica deva recolher a contribuição compulsória incidente sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social de formação profissional vinculadas ao sistema sindical, é o seu enquadramento no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, segundo a classificação mencionada nos artigos 570 e 577 da CLT.

3. Consoante entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal, o art. 577 da CLT tem plena eficácia com o advento da Constituição de 1988.

4. O Condomínio dentro da pluralidade de funções que exerce, possui natureza voltada a atividade comercial.

5. Ao instituir a referida contribuição como um "adicional" às contribuições ao SENAI, SENAC, SESI e SESC, o legislador indubitavelmente definiu como sujeitos ativo e passivo, fato gerador e base de cálculo, os mesmos daquelas contribuições e como alíquota, as descritas no § 3º do art. 8º da Lei nº 8.029/90.

6. A contribuição ao SEBRAE se trata de contribuição de intervenção no domínio econômico, não se vinculando a exigibilidade a qualquer relação de benefício dirigida aos contribuintes.

7. Satisfeitas as condições estabelecidas pelos Decretos-Lei nº 8621/46 e 9853/46 e Lei nº 8.029/90, há que ser exigível do sujeito passivo da obrigação tributária o recolhimento das contribuições ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, Serviço Social do Comércio - SESC e ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE

8. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Ams n. 200361000077916, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, 4ª Turma, DJU 01/08/2007, p. 234).

Diante destas considerações, enquadra-se a impetrante no rol de contribuintes do SESC/SENAC, estando compelida a recolher as referidas contribuições.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001237-92.2005.403.6105/SP

2005.61.05.001237-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CONDOMINIO EDIFICIO METROPOLITAN PLAZA

ADVOGADO : RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outro.  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DESPACHO

Trata-se de pedido de devolução de prazo para apresentação de recurso cabível, com a conseqüente anulação de todos os atos seguintes à publicação do despacho que negou seguimento à apelação da impetrante, efetuada em 08/09/2009, eis que a intimação da referida decisão foi publicada somente em nome da advogada Márcia Infante, que não consta do quadro de advogados que patrocinam o processo.

Destaca, ainda, que por meio da petição protocolada em data de 04/03/2005 (Protocolo 90004642/2005) foi requerido que as intimações fossem feitas no nome do Dr. Rui Ferreira Pires Sobrinho, inscrito na OAB/SP n.º73.891.

Diante do fato de não terem sido intimados os patronos da impetrante e sob pena de serem feridos os princípios da ampla defesa e do contraditório, determino a republicação da referida decisão, sendo reaberto à impetrante o prazo para a apresentação do recurso cabível.

Retifique-se a autuação para que as intimações sejam feitas em nome do advogado Dr. Rui Ferreira Pires Sobrinho, inscrito na OAB/SP n.º 73.891.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.008998-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : COVOLAN BENEFICIAMENTOS TEXTEIS LTDA  
ADVOGADO : SIDNEY ALDO GRANATO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança ajuizado em 09/08/2005, objetivando a impetrante seja assegurado o direito à correção monetária sobre créditos escriturais do IPI (decorrentes de aquisição de insumos aplicados na industrialização de produtos de sua fabricação, conforme artigo 11 da Lei 9779/99), nos processos administrativos 13839.004168/00-66 e 13839.002388/01-61. Atribuído à causa o valor de R\$ 2.731,67.

Processado o feito sobreveio sentença no sentido da denegação da segurança.

Inconformada, apela a autoria, pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na inicial.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. Decido.

Pretende a autoria seja aplicada correção monetária em créditos escriturais do IPI.

Não procede o pedido contido na exordial, uma vez que a correção monetária está pautada pelo princípio da legalidade estrita e, inexistindo lei prevendo a atualização dos créditos escriturais do IPI, esta se mostra inabível, não podendo o Poder Judiciário substituir-se ao Legislativo.

Apenas excepcionalmente, demonstrada a resistência injustificada do Fisco no aproveitamento dos créditos do IPI é cabível a aplicação de correção monetária, porquanto a demora resultou de resistência oposta por ilegítimo ato administrativo ou normativo da administração.

Neste sentido de maneira uníssona entende o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos a seguir transcritos:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. CRÉDITOS ESCRITURAIS. NÃO INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. O Supremo Tribunal Federal decidiu que não incide correção monetária sobre créditos escriturais de IPI, sob o argumento de que a eles se aplicam os precedentes relativos ao ICMS. 2. O provimento do recurso extraordinário implica sucumbência recíproca e não inversão dos ônus da sucumbência, como restou consignado na decisão ora agravada. Agravo regimental parcialmente provido, a fim de que seja reconhecida a sucumbência recíproca, ressalvado o benefício da assistência judiciária gratuita. (STF, RE-AgR 589031, 21/11/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. ARTS. 14 E 82 DO RIPI. ENQUADRAMENTO DA EMPRESA FORNECEDORA COMO ATACADISTA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CRÉDITOS ESCRITURAIS DE IPI. CORREÇÃO MONETÁRIA. RESISTÊNCIA DO FISCO. CABIMENTO. 1. 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. 2. Hipótese em que o Tribunal de origem permitiu que a recorrida gozasse do crédito presumido de IPI*

previsto no art. 82 do RIIPI, pois considerou que a empresa fornecedora se enquadrava no conceito de "estabelecimento atacadista" (art. 14 do Regulamento). 3. A tese fazendária - de que a fornecedora é varejista - não pode ser apreciada em Recurso Especial, pois demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, obstado nos termos da Súmula 7/STJ. 4. Em regra, não incide correção monetária sobre créditos escriturais de IPI. Contudo, nos casos em que o Fisco opõe resistência ao aproveitamento, a jurisprudência do STJ admite a atualização. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, Rel. Min. Herman Benjamin, RESP 1105576, DJE de 27/08/2009)

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IPI. DISCUSSÃO ACERCA DO APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DECORRENTES DO MECANISMO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA INDEVIDA. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de ser "indevida a correção monetária dos créditos escriturais de IPI, relativos a operações de compra de matérias-primas e insumos empregados na fabricação de produto isento ou beneficiado com alíquota zero. Todavia, é devida a correção monetária de tais créditos quando o seu aproveitamento, pelo contribuinte, sofre demora em virtude de resistência oposta por ilegítimo ato administrativo ou normativo do Fisco" (EREsp 605.921/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 24.11.2008). 2. Da análise dos autos, verifica-se que a recorrente não foi impedida pelo Fisco de utilizar os créditos de IPI, visto que apenas pleiteou a declaração para futuro aproveitamento. Dessa forma, não é possível a incidência da correção monetária sobre os créditos de IPI. 3. Agravo regimental desprovido.**

(STJ, Rel. Min. Denise Arruda, AGRAGA 1093750, DJE de 07/05/2009)

Considerando a consolidação do entendimento acima através da SÚMULA Nº 411 do Superior Tribunal de Justiça, os ministros das Cortes Superiores, apreciam a questão monocraticamente.

Assim, não tendo o fisco resistido quando da tentativa de aproveitamento de créditos escriturais do IPI (o fisco apenas não reconheceu a aplicação de correção monetária), deve o pedido ser julgado improcedente.

Desta feita, **nego seguimento** à apelação da autoria, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.008954-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : IMPLEMENTOS RODOVIARIOS RAI LTDA

ADVOGADO : CAMILLA CAVALCANTI VARELLA GUIMARAES JUNQUEIRA FRANCO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

#### **\*\* A JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO MONOCRÁTICO \*\***

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de **dar** ou **negar** seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a **negativa** de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

#### **\*\* A REGULARIDADE DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO \*\***

O Código Tributário Nacional prevê o lançamento "**efetuado com base na declaração do sujeito passivo**" (art. 147, "caput").

Nesta modalidade, a declaração abrange a determinação da "**matéria tributável**" (art. 142, "caput", do CTN), no que se compreendem, entre outros aspectos da obrigação tributária, o montante do débito e o prazo para o seu pagamento.

Vencido, sem a prestação, o prazo para o pagamento - nos exatos e inalterados termos declarados pelo devedor -, ao credor compete, tão-só, a inscrição na dívida ativa.

E, neste contexto, sem alteração da dívida ou do prazo para o seu pagamento, tal qual declarados pelo devedor, não cabe ao credor notificar a inscrição na dívida ativa, **porque esta será feita com os dados científicos pelo primeiro.**

É neste sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IPI - DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DE TRIBUTOS FEDERAIS (DCTF) - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DÉBITO DECLARADO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO - SÚMULA 13 STJ - VIOLAÇÃO A PRECEITOS LEGAIS NÃO CONFIGURADA - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES.*

(...)

*- A título puramente elucidativo é pacífica a orientação deste Tribunal no sentido de que "nos tributos lançados por homologação, a declaração do contribuinte, através da DCTF, elide a necessidade da constituição formal de débito pelo fisco podendo ser, em caso de não pagamento no prazo, imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (Resp. 445.561-SC, DJ de 10.03.2003).*

*- Recurso especial não conhecido."*

*(RESP 281867 / SC, 2ª T, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 01/04/2003, v.u., DJU 26/05/2003).*

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O IAA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA.*

*"I - Tratando-se de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal.*

*II - Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco.*

*III - Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF". (Resp nº 389.089/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 26/11/2002, p. 252).*

*IV- Recurso especial provido. "*

*(RESP 551015 / AL, 1ª T, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 14/09/2004, v.u., DJU 04/10/2004).*

### **\* \* \* A LIQUIDEZ E A CERTEZA DA DÍVIDA FISCAL \* \* \***

A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca.

A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

O Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.*

*1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.*

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.
3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum grano salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.
4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.
5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.
6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.
7. Agravo Regimental desprovido."  
(STJ - AgRg no AG 485548 - Relator Min. Luiz Fux - Primeira Turma, j. 06/05/2003, v.u., DJ 19.05.2003).  
"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.
1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.
3. Recurso provido."  
(STJ - RESP 330518- Relator Min. Eliana Calmon - Segunda Turma, j. 06/03/2003, v.u., DJ 26.05.2003).

**\*\*\*A EXIGIBILIDADE DA MULTA MORATÓRIA: INEXISTÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA\*\*\***

O Código Tributário Nacional define, em Seção própria, a responsabilidade por infrações. Mitiga esta responsabilidade sob certas condições.

"Artigo 138 - A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração."

"Parágrafo único - Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

No caso concreto, não houve "denúncia espontânea da infração" (supra).

Da exigência do pagamento - condição essencial para afastar a responsabilidade pela multa moratória -, a parte não fez prova.

Sobre o tema, confira-se a jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PRINCIPAL E DOS JUROS - MULTA MORATÓRIA.

1- De acordo com a norma do artigo 138 do CTN, apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva o seu pagamento, ou deposita o valor arbitrado.

2- Diante da ausência de recolhimento do principal corrigido, acrescido dos juros de mora, não tem a impetrante direito líquido e certo de valer-se dos benefícios da denúncia espontânea. Precedentes jurisprudenciais do STJ e desta Corte.

3- Apelação a que se nega provimento."

(AMS 98030383752 - Relator Des. Fed. Lazarano Neto - Sexta Turma, j. 01/09/2004, v.u., DJ 17/09/2004).

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - MULTA MORATÓRIA - CABIMENTO - PAGAMENTO INTEGRAL NÃO COMPROVADO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA.

I - Nos termos da Súmula 208 do extinto TFR, é devida a multa moratória na hipótese de parcelamento de dívida objeto de confissão espontânea, não se aplicando nessa hipótese o artigo 138 do CTN. "A contrario sensu", com o pagamento integral do tributo antes de instaurado qualquer procedimento fiscal, é de ser reconhecida a denúncia espontânea, sendo incabível a multa moratória. Precedentes do STJ.

II - Hipótese em que não restou comprovado o recolhimento integral do devido, não estando configurada, portanto, a denúncia espontânea.

III - Apelação a que se nega provimento."

(AMS 200103990300288 - Relator Des. Fed. Cecilia Marcondes - Terceira Turma, j. 02/06/2004, v.u., DJ 28/07/2004).

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - CDA- PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - MULTA FISCAL - EXCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA - ATUALIZAÇÃO PELA UFIR - LEI N.º 8.383/91 -INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE*

(...)

7. A denúncia espontânea apenas exime o contribuinte do pagamento da multa moratória se efetuado o recolhimento do principal e dos juros de mora.

(...)"

(AC 199961820407960 - Relator Des. Fed. Mairan Maia - Sexta Turma, j. 03/11/2004, v.u., DJ 19/11/2004).

**\* \* \* OS JUROS DE MORA \* \* \***

Não procede a insurgência contra a cobrança de juros superiores ao limite de 12% ao ano.

A Súmula 648, do Supremo Tribunal Federal, dispõe: "A norma do §3º do art. 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

O artigo 161, "caput" e §1º, do Código Tributário Nacional estabelecem: "O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária. **Se a lei não dispuser de modo diverso**, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

No caso em análise, o artigo 13, da Lei Federal nº 9.065/95, descrito na Certidão de Dívida Ativa, dispõe de modo diverso e determina a aplicação da taxa selic.

Sobre o tema, confira-se a jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. MULTA E JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PERCENTUAIS ELEVADOS. ANATOCISMO. CAUÇÃO E PAGAMENTO ATRAVÉS DE TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. IMPROCEDÊNCIA.*

(...)

5. Não comprovado o excesso na consolidação do débito fiscal a título de juros de mora, cuja fixação é definida por lei específica, sequer impugnada: não se aplica aos débitos fiscais o teto de 12%, previsto anteriormente na Constituição Federal (§ 3º do artigo 192); nem se evidencia, na espécie, a prova da cobrança dos juros compostos, ainda que a legislação fiscal esteja sujeita a regime próprio, como indicado pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. (...)."

(AC 199961060048629 - Relator Desembargador Federal. Carlos Muta - Terceira Turma, v.u., DJ 18/03/2004).

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ISENÇÃO DE CUSTAS PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. CUMULAÇÃO DE JUROS, CORREÇÃO E MULTA MORATÓRIA. POSSIBILIDADE. MULTA DE MORA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. JUROS DE MORA. LIMITAÇÃO EM 12% AO ANO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO.*

I. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no Art. 204 do Código Tributário Nacional.

II. O embargante não logrou desconstituir o título exequendo.

III. Plausível a cumulação de juros, correção monetária e multa de mora, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias, aplicáveis ao crédito tributário, incidindo sobre todos os contribuintes que deixarem de cumprir com a obrigação tributária a tempo. IV. Prevalece o percentual de 20% (vinte por cento) para a multa moratória, por ser mais benéfico ao contribuinte, nos termos da norma protetiva insculpida no art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional.

V. O Supremo Tribunal Federal posicionou-se no sentido de entender a limitação dos juros, prevista no art. 192, §3º, CF, dependente de regulamentação.

VI. Apelação parcialmente provida.

(AC 2000.61.82.049884-2/SP, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, v.u., DJU de 26/01/2005) *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL TR. SELIC. JUROS NO LIMITE DE 12% AO ANO. MULTA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N° 1.025/69.*

I. Não há qualquer irregularidade na utilização da Taxa Referencial - TR como índice de juros, aplicável aos débitos para com a Fazenda Nacional, nos termos do que dispõe a legislação (Lei nº 8.177/91, art. 9º). Precedentes (STJ, 2ª Turma, RESP nº 245252, Proc. nº 200000035050, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 17.09.2002, in DJ de 25.11.2002, p. 215 e TRF3, 6ª Turma, AC nº 778171, Proc. nº 2002.03.99.007742-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17.04.2002, in DJU de 14.06.2002, p. 547).

2. *É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem.*

3. *Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensa tal instrumento normativo.*

4. *A regra do art. 192, § 3º da Constituição Federal não é auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento já consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 04, Re. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE 346470/PR, Re. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e, recentemente, a Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003, revogou o dispositivo constitucional.*

5. *Por constituir a multa excutida penalidade imposta pelo descumprimento de obrigação tributária acessória (art. 4º, I da Lei nº 8.218/91), ela está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.*

6. *Retroatividade benéfica da Lei nº 9.430/96 (art. 44, I). Aplicação do art. 106, II, c do CTN. Precedente (TRF4, 2ª Turma, AC nº 277042, Proc. nº 199904010425003, Rel. Juiz Sergio Renato Tejada Garcia, j. 04.11.1999, in DJU de 16.02.2000, p. 201).*

7. *O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os EMBARGOS forem julgados improcedentes.*

8. *Esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos EMBARGOS, sendo incabível a condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar bis in idem.*

9. *Apelação parcialmente provida.*

*(AC 2000.03.99.062723-6/SP, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJU de 07/11/2003)*

#### **\* \*A APLICABILIDADE DA SELIC NAS EXECUÇÕES FISCAIS \* \***

A incidência da taxa selic, na correção de débitos fiscais, é a expressão do princípio da equidade, em matéria tributária. Isto porque a restituição devida, pelo poder público, aos contribuintes, também é submetida ao mesmo índice.

O Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade, ressaltou: a aplicação da taxa selic propicia "rigorosa igualdade de tratamento entre o contribuinte e o fisco"(ADI nº 2214-MC/MS, rel. o Min. Maurício Correa; ADI-MC nº 1933, rel. o Min. Nelson Jobim).

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicação da selic nas execuções fiscais:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. CABIMENTO, TANTO PARA A MORA DO CONTRIBUINTE, COMO PARA A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO PELO FISCO.**

1. *Segundo o CTN, "o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta (...) (art. 161), que, "se a lei não dispuser de modo diverso, (...) são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês" (art. 161, § 1º).*

2. *A Lei 8.981, de 20.01.95 (art. 84, I), e a Lei 9.065, de 20.06.95, que a modificou, dispuseram de modo diverso, ficando consagrado, por força dessa última, que "a partir de 1º de abril de 1995", os juros de mora "...serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente" (art. 13).*

3. *Por outro lado, o legislador estendeu esse mesmo regime para os juros moratórios devidos pelo Fisco, estabelecendo, no § 4º da Lei 9.250, de 26.12.95, que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".*

4. *O reconhecimento da incidência da Taxa SELIC em favor dos contribuintes veio servir de argumento de reforço à legitimidade de sua cobrança em favor do Fisco, fazendo com que, em alguns precedentes, se indicasse a mesma origem normativa para ambas as situações.*

5. *Embargos de divergência a que se dá provimento."*

*(ERESP 398182 / PR, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 18/10/2004, v.u., DJU 03/11/2004).*

Confira-se, ainda, o voto do eminente Ministro Relator do v. acórdão acima transcrito, a respeito da possibilidade de fixação dos juros de mora através de lei ordinária:

*"Bem se vê que esse último preceito normativo é perfeitamente compatível, inclusive sob o aspecto formal, com o art. 161, § 1º, do CTN, segundo o qual o legislador ordinário estava autorizado a fixar juros de mora, como fez o artigo 13*

acima transcrito. Disso decorre, portanto, que, a partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora incidentes sobre tributos e contribuições arrecadados pelo Fisco Federal são equivalentes à taxa SELIC".

**\* \* \* DISPOSITIVO \* \* \***

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).  
Comunique-se.  
Publique-se e intimem-se.  
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.032878-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : SANSONE CORREIAS TRANSPORTADORAS FERROS E METAIS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuidam-se de embargos à execução em face de executivo fiscal proposto pela Fazenda Nacional.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da qual apelou a embargante.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a embargante requerer a desistência da ação com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 316/317).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, pois formulados após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.032967-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : YPE ADMINISTRACAO DE PATRIMONIO LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO BIAGINI  
SUCEDIDO : PAO AMERICANO IND/ E COM/ S/A  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação Cível em Embargos à Execução, objetivando desconstituir a r. sentença monocrática.

Tendo em vista o pagamento do débito conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto da presente apelação.

Pelo exposto julgo prejudicado o feito, declarando-o extinto, com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, c.c. os arts. 267, VI e 794, I do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.  
Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.006738-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO DE LIMA  
ADVOGADO : DIONEZIO APRIGIO DOS SANTOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2004.61.06.001325-0 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu pedido de reconhecimento de inclusão do executado no PAES.

Tendo em vista a manifestação do agravante, no sentido de que optou por deixar de efetuar os pagamentos do referido parcelamento (fls. 136/168), ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.029524-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : EDESON LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : MARIO TAKAHASHI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2004.60.00.006985-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo MM. Juiz "a quo", da 1ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que, em sede de ação de rito ordinária, deferiu parcialmente a tutela antecipada pleiteada.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença na ação originária, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116123-52.2006.403.0000/SP

2006.03.00.116123-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ALTA PAULISTA AGROCOMERCIAL LTDA e outro  
: ALTA PAULISTA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.016073-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALTA PAULISTA AGROCOMERCIAL LTDA e outro contra decisão proferida, pelo MM. Juiz "a quo" da 17ª Vara Federal de São Paulo, que, em sede de ação de consignatória, indeferiu o pedido de depósito de créditos tributários devidos à UNIÃO FEDERAL nos mesmos moldes dos parcelamentos relativos ao PAES ou REFIS.

Às fls. 219/221, foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Contra essa decisão, foi requerido pedido de reconsideração.

Às fls. 270, foi mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência na ação originária, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.002213-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : PIXINGUINHA AUTO POSTO LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 94.05.06460-6 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, objetivando a cobrança de IRPJ. Valor da execução: R\$ 14.349,18 atualizado em julho de 2005.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **extinção do processo sem resolução do mérito**, condenada a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

Irresignada, apela a embargante, pugnando pela reforma da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

De se considerar a ocorrência de fato superveniente nos autos.

Em acesso à base de dados da Procuradoria da Fazenda (sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - endereço <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/>), verifico estar a CDA de nº 80292003248-39 extinta "na base CIDA".

Se a própria Procuradoria da Fazenda reconhece a inexigibilidade do débito, de rigor a reforma da r. sentença.

Em consulta ao sítio: <http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>, verifiquei que a execução fiscal foi extinta em decorrência de parcelamento. Estando o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 incluído no parcelamento, incabível a condenação da embargante em honorários e implicando o parcelamento em confissão do débito, igualmente incabível a condenação da União 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, 26 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.040531-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : TSUGIO ITO  
ADVOGADO : DANIEL PAULO RIZZO DE SOUZA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 02.00.00001-4 1 Vr IBIUNA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, objetivando a cobrança de ITR relativo a dois diferentes imóveis. Valor dos embargos: R\$ 17.190,71 em julho de 2005 (inferior a 60 salários mínimos vigentes à época).

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da parcial procedência dos embargos, para declarar a nulidade da CDA de nº 80801005359-60, mantendo a execução baseada na CDA de nº 80801005360-01, sem condenação em honorários advocatícios. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, apela o embargante, pugnando pela reforma da r. sentença.

Apela também a União, requerendo a reforma na r. decisão para afastar a nulidade da CDA de nº 80801005359-60. 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 80801005359-60 e 80801005360-01 extintas "na base CIDA".

Se a própria Procuradoria da Fazenda reconhece a inexigibilidade do débito, de rigor a reforma da r. sentença.

À míngua de informação nos autos sobre qual a razão da extinção da CDA, deixo de fixar honorários.

Ante o exposto, de rigor a extinção da execução devido à ocorrência de fato superveniente, prejudicadas as apelações da embargante e da União.

Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00206 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.001897-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PAULO ANTONIO PINTO COUTO  
ADVOGADO : PAULO ANTONIO PINTO COUTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de *writ* objetivando afastar a incidência de IRRF sobre verbas indenizatórias percebidas por ocasião da rescisão do pacto laboral - Aviso prévio indenizado, férias vencidas indenizadas, férias proporcionais, 1/3 sobre férias e gratificação.

Deferida parcialmente a medida "initio litis".

Irresignada, a União interpôs Agravo de Instrumento convertido em Retido nos autos.

Sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado, existente acréscimo patrimonial tributável na espécie.

O ilustre representante ministerial manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se, *ab initio*, a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

De início, não conheço do Agravo de Instrumento convertido em Retido nos autos, vez que não reiterado na apelação.

No que tange ao mérito, a matéria já não comporta discepção, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido do descabimento da incidência do Imposto de Renda sobre as verbas percebidas a título de FGTS, aviso prévio, licença-prêmio indenizada, férias - proporcionais, indenizadas - não gozadas por necessidade de serviço, e respectivos terços, bem como verbas fixadas em Acordos Coletivos e resultantes de Plano de Demissão Voluntária:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.**

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. 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:

a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;

b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;

c) horas extras;

d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;

e) adicional noturno;

f) complementação temporária de proventos;

g) décimo-terceiro salário;

h) gratificação de produtividade;

i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e

j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

a) APIP"s (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;

b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;

c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;

d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;

e) abono pecuniário de férias;

f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;

g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Embargos de divergência não providos".

(STJ, Pet 6243 / SP, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13/10/2008, unânime).

**"IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INSTITUÍDAS POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.**

I - A verba percebida pelo empregado sob a denominação de indenização, instituída por acordo coletivo de trabalho, não é paga por mera liberalidade do empregador, o que afasta a incidência do imposto de renda. Precedentes: REsp nº 853.992/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23/10/06 e REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/05.

III - Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 892966 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 01/02/2007 p. 444).

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA PAGA COMO INCENTIVO À DISPENSA DE TRABALHADOR. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 43 DO CTN. ISENÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO AVISO PRÉVIO E DO FGTS (INCISO V DO ART. 6º DA LEI 7.713/88).**

1. A não-incidência do IR sobre as denominadas verbas indenizatórias a título de incentivo à impropriamente denominada "demissão voluntária", com ressalva do entendimento do relator (REsp 125.791-SP, voto-vista, julgado em 14/12/97), decorre da constatação de não constituírem acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido.

2. É isento do IR o pagamento do aviso prévio indenizado e da verba decorrente da indenização do FGTS, a teor da expressa alusão inscrita no art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

4. Recurso da Fazenda não conhecido. Recurso do contribuinte conhecido e provido".

(STJ, REsp 166703 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ 24/08/1998 p. 61).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PDV. VERBAS INDENIZATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 940.759/SP, de relatoria do Min. Luiz Fux (j. 25.3.2009), submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), entendeu que a verba indenizatória decorrente do PDV (Plano de Demissão Voluntária) não tem natureza jurídica de renda e por isso está fora da área de incidência do imposto sobre a renda.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 861957 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15/05/2009).

Isto posto, não conheço do agravo retido, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.010588-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : NESTLE BRASIL LTDA

ADVOGADO : RONALDO RAYES 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

APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : ROBERTO CEBRIAN TOSCANO e outro

DECISÃO

a. Trata-se de recurso em execução de título judicial.

b. A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial dos embargos à execução e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

c. Nas razões de apelação, requer-se a reforma da sentença, para o julgamento de procedência do pedido inicial.

d. É uma síntese do necessário.

1. Na ação principal, discutiu-se a constitucionalidade do salário-educação.

2. O digno Juízo de Primeiro Grau julgou improcedente o pedido inicial e condenou a autora ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa (fls. 434/439, dos autos principais).

3. Houve, então, apresentação de apelação pela autora (fls. 442/461, dos autos principais). Posteriormente, foi protocolizado pedido de desistência do recurso (fls. 532, dos autos principais), o que foi deferido pelo eminente Desembargador Federal Newton De Lucca (fls. 534, dos autos principais).

4. Assim, a r. sentença de improcedência do pedido inicial, que fixou a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, **transitou em julgado (fls. 535, verso, dos autos principais)**.

5. Desta forma, apesar da adesão da apelante ao REFIS, incabível a redução da verba honorária fixada no processo de conhecimento.

6. Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS COMUNICADA NOS AUTOS APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OBSERVÂNCIA AO PERCENTUAL ESTABELECIDO NA SENTENÇA.*

*1. Estando a execução dos honorários advocatícios baseada em título judicial transitado em julgado, não há que se falar em percentual diverso do estabelecido pela sentença que os fixou, não sendo possível modificar o percentual para 1%, eis que a questão se encontra acobertada pela coisa julgada material. Precedentes.*

*2. Recurso especial provido.*

*(REsp 1105265/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 22/10/2009)*

*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, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 21/09/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS FIXADOS NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. REDISCUSSÃO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

**IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.**

1. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.

2. Implica ofensa ao princípio da imutabilidade da sentença (CPC, art. 610) e da coisa julgada (CPC, arts. 467 e 468), a rediscussão, em sede de embargos à execução, dos fundamentos da sentença que embasa a ação executiva.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 753844/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2009, DJe 11/05/2009)

**AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. FASE DE EXECUÇÃO. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.**

Fixados os honorários de advogado, no processo de conhecimento, em percentual sobre o valor da causa, e advindo o trânsito em julgado, não poderá o Juiz, na fase de execução, a pretexto de correção de erro material, transmutar essa base de cálculo para o valor da condenação, sob pena de violação da coisa julgada.

Agravo improvido.

(AgRg no REsp 769189/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 03/11/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. MODIFICAÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.**

1. Em execução de título judicial, é vedado modificar a base de cálculo do valor dos honorários advocatícios fixados na etapa de conhecimento, sob pena de ofensa à coisa julgada. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

2. Recurso especial provido.

(REsp 605066/RO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 18/05/2007 p. 317)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. OFENSA À COISA JULGADA.**

Fixados, com trânsito em julgado os honorários, não pode o magistrado, na execução da sentença, valer-se de outros critérios, a título de interpretação do julgamento anterior, sob pena de violação aos artigos 467, 468 e 471 do Cód. Pr. Civil.

Recurso provido.

(REsp 631321/SP, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2004, DJ 20/09/2004 p. 293)

7. Por outro lado, a condenação em verba honorária fixada nos embargos à execução também deve ser mantida. Isto porque são devidos honorários advocatícios nos embargos à execução:

No processo de execução por título extrajudicial impõe-se a condenação em honorários por sucumbência. Em havendo oposição de embargos do devedor, faz-se oportuna outra condenação, independente daquela relativa à execução.

(Resp nº 119901/SP, Primeira Turma, Rel. p/ acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, v.m., j. 20/04/99, DJ 06/09/99)

**PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO URBANA. REVISÃO DE ALUGUEL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. SUCUMBENCIA. VERBA HONORARIA DEVIDA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO POR**

**AMBAS AS ALINEAS (A E C) DO AUTORIZATIVO CONSTITUCIONAL E PROVIDO. FIXAÇÃO HONORARIA EM DEZ POR CENTO DO VALOR DADO A AÇÃO INCIDENTAL.**

(Resp nº 53500/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, v.u., j. 30/05/95, DJ 07/08/95)

**HONORARIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO JULGADA PROCEDENTE.**

*I - Os embargos do devedor constituem ação desconstitutiva do título executório, razão porque, vencido em tal ação, deve o embargante, como sucumbente, arcar com o ônus da verba honorária, nos exatos termos do art. 20, caput, do Código de Processo Civil.*

*II - Recurso especial conhecido e provido.*

(Resp nº 10306, Segunda Turma, Rel. Min. Pádua Ribeiro, v.u., j. 26/05/93, DJU 14/06/93)

8. No caso concreto, a verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos Procuradores da Fazenda Nacional. Não há desproporcionalidade.

9. Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

10. Publique-se e intime-se.

11. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

**00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.012556-0/SP**

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : ASEG APOIO A SERVICOS EMPRESARIAIS E GESTAO EM RECURSOS HUMANOS LTDA

ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

**DESPACHO**

1. Fls. 154/155: o artigo 45, do Código de Processo Civil, permite a renúncia do mandato ao advogado, "provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto".

2. O advogado não satisfaz a condição legal: embora conste o envio do e-mail de notificação da renúncia, nada demonstra seu efetivo recebimento pelo mandante.

3. Continua, portanto, com a responsabilidade de mandatário.

4. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

**00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.014502-9/SP**

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : BANCO UNICO S/A

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

**Desistência**

a. Trata-se de pedido de desistência da ação formulado pela impetrante, ora apelante.

b. É uma síntese do necessário.

1. Theotonio Negrão (nota nº 2a ao artigo 6º, da Lei Federal nº 1.533/51 do Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 35ª ed., p. 1676):

*"O impetrante pode desistir do mandado, independentemente de aquiescência do impetrado (RTJ 88/290, 114/552; 177/455; STF-RT 673/218, 792/202; STJ-3ª Seção, Requerimento no MS 2.008-DF, rel. Min. Assis Toledo, j. 14.2.96, corrigiram o equívoco do acórdão, v.u., DJU 18.3.96, p. 7.505; STJ-3ª Seção, MS 5.957-DF, rel. Min Felix Fischer, j. 23.8.00, homologaram a desistência, v.u., DJU 25.9.00, p. 63) "ainda que em fase recursal" (STJ-RT 799/188; STJ-6ª*

*Turma, RMS 12.394-MG-AgRg, rel. Min Hamilton Carvalhido, j. 9.10.01, negaram provimento, v.u., DJU 25.2.02, p. 446)*".

2. Homologo a desistência da ação mandamental, prejudicada a apelação. Indevidos os honorários advocatícios (Súmula nº 512, do Supremo Tribunal Federal, e nº 105, do Superior Tribunal de Justiça).
3. Publique-se. Intimem-se.
4. Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.015963-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : ALFA ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO YUKIO VATARI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

1. Fls. 349/350: não há qualquer provimento judicial amparando o pedido da apelante.
2. A liminar foi indeferida. A r. sentença foi desfavorável.
3. Não há suspensão da exigibilidade.
4. Indefiro o pedido.
5. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00211 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.020240-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : IBEP INSTITUTO BRASILEIRO DE EDICOES PEGAGOGICAS LTDA  
ADVOGADO : SERGIO LUIZ DE ALMEIDA RIBEIRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

1. Trata-se de controvérsia sobre a exigibilidade de contribuição ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA - sobre a folha de salários.
2. É uma síntese do necessário.
3. As empresas vinculadas à Previdência urbana devem recolher contribuição destinada ao INCRA, desde que haja norma neste sentido.
4. A jurisprudência - dominante no Superior Tribunal de Justiça - reconhece a legitimidade da cobrança da contribuição sobre folha de salário, cuja alíquota é de 0,2%, a despeito da vigência da Lei Federal nº 8.212/91. Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. EXIGIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ.*

1. Firmou-se na 1ª Seção o entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem (Lei 2.613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei 7.789/89 e nem pelas Leis 8.212/91 e 8.213/91, persistindo legítima a sua cobrança (EResp 749.430/PR, Min. Eliana Calmon, DJ de 18.12.2006). Aplica-se, na hipótese, o veto da Súmula 168/STJ.
2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Seção, AgRg nos EREsp nº 831032, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 27/06/2007, v. u., DJU 13/08/2007).  
TRIBUTÁRIO. INCRA. CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA. EXTINÇÃO. LEIS Nºs 7.789/89 e 8.212/91.  
INAPLICABILIDADE.

1. Criado pelo DL nº 1.110/70 com a missão de promover e executar a reforma agrária, a colonização e o desenvolvimento rural no País, ao Incra foi destinada, para a consecução de seus objetivos, a receita advinda da contribuição incidente sobre a folha de salários no percentual de 0,2% fixada no art. 15, II, da LC nº 11/71.
2. O Incra nunca teve a seu cargo a atribuição de serviço previdenciário, razão por que a contribuição a ele destinada não foi extinta pelas Leis nºs 7.789/89 e 8.212/91 - ambas de natureza previdenciária -, permanecendo íntegra até os dias atuais como contribuição de intervenção no domínio econômico.
3. "A Primeira Seção do STJ, na esteira de precedentes do STF, firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição destinada ao Incra" (REsp 864.378/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 05.02.07).
4. Agravo regimental não provido.  
(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp nº 867720, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/08/2007, v. u., DJU 31/08/2007)."
5. Por estes fundamentos, dou provimento à apelação (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil) para reconhecer a exigibilidade da contribuição ao INCRA.
6. Comunique-se.
7. Publique-se e intimem-se.
8. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020672-33.2006.403.6100/SP

2006.61.00.020672-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : DURVAL ARAUJO PORTELA FILHO e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : Acórdão de fl. 99

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal e por Mosaic Fertilizantes do Brasil S/A em face do acórdão de fl. 99, sob o fundamento de erro material no julgado, haja vista que o pedido formulado no apelo refere-se à prescrição de título executivo judicial e verba honorária e não ao cabimento de honorários em executivo fiscal nos termos do artigo 26 da lei de execuções fiscais, consoante constou da declaração de voto e acórdão apresentados. Requerem as embargantes o acolhimento dos embargos de declaração a fim de sanar a contradição apontada.

#### É o relatório.

Analisando os autos, verifica-se a ocorrência de erro material no conteúdo do relatório, voto e acórdão constante dos autos, em que constou matéria diversa daquela postulada nos autos.

Isto porque o recurso interposto objetiva seja afastado o reconhecimento da prescrição em execução de título judicial e, alternativamente, a redução da condenação em honorários, conforme se fez distribuir em pauta interna aos demais Desembargadores Federais que compõem a turma de julgamento, matéria sobre a qual de fato deliberaram em sessão de 18.06.2009, concluindo, por maioria, pelo parcial provimento da apelação para reduzir a verba honorária.

Neste sentido, acolho os embargos declaratórios para, sanando a contradição apontada, determinar a substituição da declaração de voto e acórdão de fls. 97/99, cuja redação passa a ser a seguinte:

#### " DECLARAÇÃO DE VOTO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Adoto, em sua integralidade, o relatório do eminente Desembargador Federal Fábio Prieto.

Divergi do e. Relator, no que fui acompanhada pelo e. Desembargador Federal Roberto Haddad.

No âmbito da divergência, passo a fundamentar.

Trata-se de apelo interposto em face de sentença de extinção da execução contra a Fazenda Pública diante do reconhecimento da prescrição do título executivo, condenando a exequente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor executado.

Conquanto tenha acompanhado a Relatoria quanto ao mérito, mantendo a extinção do feito, ousei divergir quanto à fixação da verba honorária.

Isto porque ao fixar a condenação em honorários, incumbe ao magistrado arbitrá-los segundo os parâmetros do artigo 20, § 4º do CPC, por apreciação equitativa.

Na hipótese dos autos, haja vista o valor atribuído à execução, superior a R\$ 200.000,00, a fixação dos honorários em 10% sobre o valor da causa afigura-se incompatível com a complexidade da causa e o trabalho despendido pelo causídico, razão pela qual reduzo a condenação para R\$ 5.000,00.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento à apelação.

#### **EMENTA**

PROCESSUAL CIVL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20, § 4º, DO CPC.

I - Os honorários advocatícios devem ser arbitrados equitativamente pelo juízo da causa, observada a complexidade e o trabalho dispendido pelo causídico, bno sterms do artigo 20, § 4º, do CPC.

II - Verba honorária fixada em R\$ 5.000,00.

III - Apelação parcialmente provida.

#### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO. Vencido o Relator, que negou provimento à apelação, na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2009".

Publique-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.009138-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP

ADVOGADO : RICARDO CAMPOS e outro

APELADO : PAULO HIDEMASA KINJO

DECISÃO

Vistos, etc.

**I-** Trata-se de apelação em sede Execução Fiscal proposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo (CREA-SP), objetivando a satisfação de crédito decorrente de anuidades devidas e não pagas.

Sobreveio a r. sentença monocrática de extinção da execução *ex vi* do art. 267, VI, CPC, vez que o valor executado é inferior ou igual a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apela o CREA-SP, pugnando pela reversão do julgado. Sustenta, preliminarmente, o cabimento do recurso de apelação, já que o valor da causa supera 50 ORTN. No mérito, afirma a existência de interesse de agir na execução de valor condizente com sua realidade econômica, já que o art. 64 da Lei nº 5.194/66 limita a 2 (duas) anuidades o valor passível de execução pela entidade. Sustenta, ainda, que o limite do art. 1º da Lei nº 9.469/97 não se aplicaria aos Conselhos Profissionais e, mais, dependeria de determinação administrativa na espécie.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

*Ab initio*, observo a adequação do recurso interposto, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, após a extinção da ORTN, o valor de alçada previsto no art. 34 da Lei nº 6.830/80, com a desindexação da economia passou a ser R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), correspondentes a 308,50 UFIRs. A propósito:

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80).*

*1. Segundo o art. 34 da LEF, 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. O valor de alçada deve ser auferido, observada a paridade com a ORTN, no momento da propositura da execução, levando em conta o valor da causa.

5. Recurso especial provido em parte.

(STJ - REsp 607930/DF, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 17.05.2004 p. 206).

Na hipótese, verifico que o valor da causa por ocasião da inscrição da dívida, em agosto/2004 (fl. 3), era de R\$ 486,79 (quatrocentos e oitenta e seis reais e setenta e nove centavos), superior ao valor de alçada a que se refere o art. 34 da LEF, que, conforme a Tabela de Referência para ORTN, BTN e UFIR da Contadoria da Justiça Federal de São Paulo, era de R\$ 415,24 (quatrocentos e quinze reais e vinte e quatro centavos) para o mesmo período.

Insurge-se a Apelante contra sentença extintiva de execução fiscal *ex vi* do art. 1º da Lei nº 9.469/97. Sustenta a inaplicabilidade do dispositivo na espécie, à ausência de autorização administrativa específica do ente público interessado, e diante do princípio da proporcionalidade, vez que o valor é relevante para a entidade e, mais, o art. 64 da Lei nº 5.194/66 limita o valor passível de execução pelo CREA.

Dispõe o art. 1º da Lei nº 9.469/97, *in verbis*:

"Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais **poderão autorizar** a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como **requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas**".

A leitura da norma revela, extreme de dúvidas, que a extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da Autoridade Administrativa competente. Trata-se de medida de compatibilização de Poderes, condizente com a harmonia preceituada pelo art. 2º da Constituição Federal. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INAPLICABILIDADE ÀS EXECUÇÕES RELATIVAS A CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS.**

1. A ausência de debate, na instância recorrida, dos dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai a incidência da Súmula 282/STF.

2. A norma inserta no art. 1º da lei 9.469/97 é expressa ao possibilitar ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes máximos da Administração Indireta a desistência ou a não propositura de ações para cobrança de crédito de valor inferior a R\$ 1.000,00, dirigindo-se claramente a tais autoridades, que devem manifestar-se a respeito no âmbito de suas entidades, e não ao julgador dessas causas. Não se trata, portanto, de uma imposição, mas tão-somente de uma faculdade que a entidade credora dispõe para, a seu critério, desistir de seus créditos, quando inferiores ao limite legal. Precedente do STJ: REsp 394.567/DF, 6ª T., Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 04.08.2003.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.

(STJ, REsp 860789 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 25/09/2006 p. 246).

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA.**

1. Não é possível extinguir a execução fiscal em detrimento do caráter antieconômico da ação, da irrisoriedade do valor do crédito, e do princípio da eficiência, emitindo, o Poder Judiciário, juízo de conveniência e oportunidade, haja vista ser este juízo exclusivo do Poder Executivo e da Administração Fiscal, que avalia a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero. 2. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, AC nº 1385226, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DE 23.04.2009)

Especificamente no caso do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo (CREA-SP), a questão torna-se mais evidente, eis que a Lei nº 5.194/66 limita a possibilidade de cobrança pelo ente fiscalizador, de forma que eventual aplicação do art. 1º da Lei nº 9.469/97, sem se atentar para o interesse de agir da Requerente, inviabilizaria qualquer execução por parte da Autarquia credora, restando comprometido o desenvolvimento de suas atividades básicas:

"Art. 64. Será automaticamente cancelado o registro do profissional ou da pessoa jurídica que deixar de efetuar o pagamento da anuidade, a que estiver sujeito, durante 2 (dois) anos consecutivos sem prejuízo da obrigatoriedade do pagamento da dívida".

Isto posto, dou provimento à apelação determinando a remessa dos autos à origem para prosseguimento da execução, 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, 20 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.009389-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP

ADVOGADO : RICARDO CAMPOS e outro

APELADO : LISIANE WIRTTI BARROS

DECISÃO

Vistos, etc.

**I-** Trata-se de apelação em sede Execução Fiscal proposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo (CREA-SP), objetivando a satisfação de crédito decorrente de anuidades devidas e não pagas.

Sobreveio a r. sentença monocrática de extinção da execução *ex vi* do art. 267, VI, CPC, vez que o valor executado é inferior ou igual a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apela o CREA-SP, pugnando pela reversão do julgado. Sustenta, preliminarmente, o cabimento do recurso de apelação, já que o valor da causa supera 50 ORTN. No mérito, afirma a existência de interesse de agir na execução de valor condizente com sua realidade econômica, já que o art. 64 da Lei nº 5.194/66 limita a 2 (duas) anuidades o valor passível de execução pela entidade. Sustenta, ainda, que o limite do art. 1º da Lei nº 9.469/97 não se aplicaria aos Conselhos Profissionais e, mais, dependeria de determinação administrativa na espécie.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

*Ab initio*, observo a adequação do recurso interposto, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, após a extinção da ORTN, o valor de alçada previsto no art. 34 da Lei nº 6.830/80, com a desindexação da economia passou a ser R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), correspondentes a 308,50 UFIRs. A propósito:

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80).*

1. Segundo o art. 34 da LEF, 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. O valor de alçada deve ser auferido, observada a paridade com a ORTN, no momento da propositura da execução, levando em conta o valor da causa.

5. Recurso especial provido em parte.

(STJ - REsp 607930/DF, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 17.05.2004 p. 206).

Na hipótese, verifico que o valor da causa por ocasião da inscrição da dívida, em agosto/2004 (fl. 3), era de R\$ 486,79 (quatrocentos e oitenta e seis reais e setenta e nove centavos), superior ao valor de alçada a que se refere o art. 34 da LEF, que, conforme a Tabela de Referência para ORTN, BTN e UFIR da Contadoria da Justiça Federal de São Paulo, era de R\$ 415,24 (quatrocentos e quinze reais e vinte e quatro centavos) para o mesmo período.

Insurge-se a Apelante contra sentença extintiva de execução fiscal *ex vi* do art. 1º da Lei nº 9.469/97. Sustenta a inaplicabilidade do dispositivo na espécie, à ausência de autorização administrativa específica do ente público interessado, e diante do princípio da proporcionalidade, vez que o valor é relevante para a entidade e, mais, o art. 64 da Lei nº 5.194/66 limita o valor passível de execução pelo CREA.

Dispõe o art. 1º da Lei nº 9.469/97, *in verbis*:

*"Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".*

A leitura da norma revela, extreme de dúvidas, que a extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da Autoridade Administrativa competente. Trata-se de medida de compatibilização de Poderes, condizente com a harmonia preceituada pelo art. 2º da Constituição Federal. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INAPLICABILIDADE ÀS EXECUÇÕES RELATIVAS A CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS.**

*1. A ausência de debate, na instância recorrida, dos dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai a incidência da Súmula 282/STF.*

*2. A norma inserta no art. 1º da lei 9.469/97 é expressa ao possibilitar ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes máximos da Administração Indireta a desistência ou a não propositura de ações para cobrança de crédito de valor inferior a R\$ 1.000,00, dirigindo-se claramente a tais autoridades, que devem manifestar-se a respeito no âmbito de suas entidades, e não ao julgador dessas causas. Não se trata, portanto, de uma imposição, mas tão-somente de uma faculdade que a entidade credora dispõe para, a seu critério, desistir de seus créditos, quando inferiores ao limite legal. Precedente do STJ: REsp 394.567/DF, 6ª T., Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 04.08.2003.*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.*

(STJ, REsp 860789 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 25/09/2006 p. 246).

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA.**

*1. Não é possível extinguir a execução fiscal em detrimento do caráter antieconômico da ação, da irrisoriedade do valor do crédito, e do princípio da eficiência, emitindo, o Poder Judiciário, juízo de conveniência e oportunidade, haja vista ser este juízo exclusivo do Poder Executivo e da Administração Fiscal, que avalia a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero. 2. Apelo provido.*

(TRF 3ª Região, AC nº 1385226, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DE 23.04.2009)

Especificamente no caso do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo (CREA-SP), a questão torna-se mais evidente, eis que a Lei nº 5.194/66 limita a possibilidade de cobrança pelo ente fiscalizador, de forma que eventual aplicação do art. 1º da Lei nº 9.469/97, sem se atentar para o interesse de agir da Requerente, inviabilizaria qualquer execução por parte da Autarquia credora, restando comprometido o desenvolvimento de suas atividades básicas:

*"Art. 64. Será automaticamente cancelado o registro do profissional ou da pessoa jurídica que deixar de efetuar o pagamento da anuidade, a que estiver sujeito, durante 2 (dois) anos consecutivos sem prejuízo da obrigatoriedade do pagamento da dívida".*

Isto posto, dou provimento à apelação determinando a remessa dos autos à origem para prosseguimento da execução, 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, 20 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00215 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.011911-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : THE ROYAL PALM RESIDENCE E TOWER LTDA  
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante o requerido pela União às fls. 545/546, oficie-se a Caixa Econômica Federal, para que informe à Secretaria da Receita Federal da retificação efetuada dos depósitos judiciais, nos termos do art. 9º, § 2º, da Instrução Normativa nº 421/2004, encaminhando-lhe cópia da petição de fls. 545/550 e Ofício 741/09, da Caixa Econômica Federal (fls.515/520), para instrução do ofício.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00216 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.10.014129-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A  
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Aguarde-se o julgamento da ADC-18.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00217 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.18.001472-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : AMSTED MAXION FUNDICAO E EQUIPAMENTOS FERROVIARIOS S/A e outro  
: MAXION COMPONENTES ESTRUTURAIS LTDA  
ADVOGADO : PAULO CESAR FERNANDES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a contribuição provisória sobre movimentação financeira - CPMF.

b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria foi objeto de quatro emendas constitucionais: nº 12/96, nº 21/99, nº 37/02 e nº 42/03. Todas elas submetidas ao **controle plenário de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal**. Sempre com resultado favorável ao poder público.

*"TRIBUTO - CONTRIBUIÇÃO - CPMF - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 12/96 - INCONSTITUCIONALIDADE - EC 12/96. Na dicção da ilustrada maioria, não concorre, na espécie, a relevância jurídico-constitucional do pedido de suspensão liminar da Emenda Constitucional nº 12/96, no que prevista a possibilidade de a União vir a instituir a contribuição sobre a movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, sem a observância do disposto nos artigos 153, § 5º, e 154, inciso I da Carta Federal. Relator vencido, sem o deslocamento da redação do acórdão."*

*(STF, Tribunal Pleno, MC na ADI 1497/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09/10/1996, maioria, DJU 13/12/2002).*

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ART. 75 E PARÁGRAFOS, ACRESCENTADOS AO ADCT PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 21, DE 18 DE MARÇO DE 1999). 1 - O início da tramitação da proposta de emenda no Senado Federal está em harmonia com o disposto no art. 60, inciso I da Constituição Federal, que confere poder de iniciativa a ambas as Casas Legislativas. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada no Senado Federal, sofreu alteração na Câmara dos Deputados, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à alteração implementada no § 1º do art. 75 do ADCT, que não importou em mudança substancial do sentido daquilo que foi aprovado no Senado Federal. Ofensa existente quanto ao § 3º do novo art. 75 do ADCT, tendo em vista que a expressão suprimida pela Câmara dos Deputados não tinha autonomia em relação à primeira parte do dispositivo, motivo pelo qual a supressão implementada pela Câmara dos Deputados deveria ter dado azo ao retorno da proposta ao Senado Federal, para nova apreciação, visando ao cumprimento do disposto no § 2º do art. 60 da Carta Política. 3 - Repristinação das Leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, sendo irrelevante o desajuste gramatical representado pela utilização do vocábulo "prorrogada" no caput do art. 75 do ADCT, a revelar objetivo de repristinação de leis temporárias, não vedada pela Constituição. 4 - Rejeição, também, das alegações de confisco de rendimentos, redução de salários, bitributação e ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade. 5 - Ação direta julgada procedente em parte para, confirmando a medida cautelar concedida, declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional nº 21, de 18 de março de 1999."*

*(STF, Tribunal Pleno, ADI 2031-5/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2002, maioria, DJU 17/10/2003).*

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002). 1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado. 3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição. 4 - Ação direta julgada improcedente."*

*(STF, Tribunal Pleno, ADI 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2000, v.u., DJU 06/10/2000).*

*"O Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que reconheceu ser indevida a cobrança da CPMF em alíquota de 0,38%, nos 90 dias posteriores à publicação da EC 42/2003. Entendeu-se não haver majoração da alíquota de modo a atrair o disposto no art. 195, § 6º, da CF, haja vista que a EC 42/2003 teria apenas mantido a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004 sem instituir ou modificar a alíquota diferente da que os contribuintes vinham pagando. Explicou-se que os contribuintes, durante o exercício financeiro de 2002 e 2003, vinham pagando a contribuição de 0,38% e não a de 0,08%. Considerou-se que, no máximo, haveria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, mas que o dispositivo que previa esse percentual para 2004 teria sido revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004. Afastou-se, ainda, ofensa à segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já pagava a alíquota de 0,38%, não tendo, por conseguinte, sofrido ruptura com a manutenção dessa alíquota durante o ano de 2004. Por fim, salientou-se que, se a*

*prorrogação de contribuição não faria incidir o prazo nonagesimal, conforme reiterados pronunciamentos da Corte, quando se poderia alegar expectativa do término da cobrança do tributo, por maior razão não se deveria reconhecer a incidência desse prazo quando havia mera expectativa de alíquota menor. Vencidos os Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, que desproviavam o recurso, ao fundamento de que a EC 42/2003, ao revogar o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, incluído pela EC 37/2002, o qual previa a alíquota de 0,08% da CPMF para o exercício financeiro de 2004, não teria apenas prorrogado a cobrança dessa contribuição, mas também majorado sua alíquota, causando surpresa aos contribuintes e afrontando o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes citados: ADI 2666/DF (DJU de 6.12.2002); ADI 2666 ED/DF (DJU de 10.11.2006); AI 392574 AgR/PR (DJE de 23.5.2008); ADI 4016 MC/PR (DJE de 24.4.2009)."*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 25.6.2009 - Informativo nº 552)*

2. Por estes fundamentos, dou provimento à apelação e à remessa oficial (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil), para julgar improcedente o pedido inicial.

3. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

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

5. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00218 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004090-95.2006.403.6119/SP

2006.61.19.004090-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : HARLO DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUIS PAVIA MARQUES 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  
INTERESSADO : MARIA COSTA CAMARGO espólio e outros  
: ELIANE VIEIRA COSTA  
: FABIOLA COSTA LEDIER BUENO

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação tirada de autos de Embargos à Execução Fiscal, em face de sentença que julgou improcedente os embargos opostos.

Alega a recorrente ausência de demonstrativo de cálculo do débito executado; excesso de execução por estarem consignados na CDA, valores referentes a outros tributos/contribuições devidos pela apelante; ilegalidade da inserção da taxa SELIC; aplicação de juros de mora superior a 6% AA, consoante determina o CC no art. 406; aplicação de multa superior à alíquota prevista no CDC; aplicação da UFIR; nulidade decorrente da CDA, pois utilizado o tributo com efeito de confisco e, finalmente, volta-se contra a honorária fixada.

Contrarrazões da apelada às fls. na qual rebate as impugnações.

É o relatório.

Improcedem as alegações da apelante.

Deveras, ingressou ela com o pedido de parcelamento em face do INSS e recolheu apenas 1 (uma) parcela dos valores apropriados e que foi devidamente abatido do montante devido.

No mais, a CDA encontra-se legalmente amparada, sendo que no rodapé do documento consta expressamente o dispositivo legal que ampara a exigência dos valores ali consignados, sendo que efetivamente com razão a embargada quando afirma que a CDA discrimina minudentemente os valores devidos, em relação às contribuições todas elas reconhecidas como constitucionais e legalmente exigíveis, inclusive a contribuição ao grupo "S", salário educação e ainda as contribuições sobre serviços autônomos e pro-labore, pois as competências exigidas (06/99 a 02/00) são posteriores à entrada em vigor da Lei Complementar 84/96.

O E. STJ pacificou o entendimento segundo o qual não há ofensa ao art. 614, do CPC ante a ausência de juntada de demonstrativo de evolução de débito, no caso de execução fiscal, porquanto a matéria é resolvida pela lei nº 6.830/80, que dispõe expressamente sobre os requisitos da inicial, o que afasta, pó si só, a aplicação subsidiária do CPC, consoante os precedentes: REsp 889.772/SC, 1ª T- Min. Francisco Falcão; REsp 603.768/SC, 2ª T- Min. João Otávio Noronha; REsp 762.748- 1ª T- Min. Luiz Fux.

No que tange à aplicação da SELIC, a E. 1ª Seção do STJ igualmente pacificou o entendimento no sentido da legalidade de sua exigência em relação ao contribuinte inadimplente.

Os juros de mora são de rigor, bem assim a multa moratória, eis que se constituem o primeiro de nítido caráter indenizatório à favor da Fazenda pela demora do contribuinte em adimplir com sua obrigação legal, e são computados à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 161, § 1º do CTN; por seu turno, a multa se constituiu em sanção decorrente do atraso no recolhimento do tributo, visando o cumprimento a tempo da obrigação tributária. Incide na espécie a Súmula nº 209, do TFR.

Finalmente na CDA não ocorreu a aplicação da UFIR, como equivocadamente alegado pela recorrente.

A matéria objeto destes autos e do recurso encontra-se sedimentada não apenas neste Tribunal como igualmente no E. STJ, que tem dado a ela o mesmo tratamento.

Estando a sentença recorrida em perfeita consonância com a jurisprudência pacífica deste Tribunal bem assim do E. STJ, invoco o art. 557, "caput", para negar provimento ao recurso, mantendo a sentença recorrida.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00219 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.020547-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SAUT EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : RAFAEL CAMARGO TRIDA

DECISÃO

**I** - Trata-se de Apelação em Execução Fiscal proposta pela UNIÃO FEDERAL em face de SAUT EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. objetivando o recebimento de crédito fiscal contido na Certidão de Dívida Ativa que aparelha a execução no valor de R\$ 74.046,94 (setenta e quatro mil, quarenta e seis reais e noventa e quatro centavos).

O r. *decisum* singular extinguiu a presente execução ao fundamento de cancelamento de débito, nos termos do art. 26 da Lei 6.830/80, condenando a Fazenda Nacional em honorários sucumbenciais fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Não submetido o *decisum* ao necessário reexame.

Apela a União Federal pugnando pela exclusão dos honorários fixados.

**II** - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Dispõe o art. 26 da Lei nº 6.830/80 que:

*"Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes."*

A inscrição em dívida ativa deu-se em 09.02.2006 e a distribuição da ação executória em 03.05.2006, tendo o executado optado pelo parcelamento especial - PAES anteriormente a estas datas (em 02.07.2003 - fls. 135), sendo, pois, devidos honorários advocatícios em seu favor, nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Leciona ZUUDI SAKAKIHARA que:

*"...A extinção da execução fiscal é consequência lógica e necessária do cancelamento da dívida ativa. Aqui, mais uma vez, a lei está afirmando o óbvio, pois, cancelada a inscrição em dívida ativa, desaparece o título executivo, tornando impossível o prosseguimento válido e regular da execução fiscal, por ausência de pressuposto fundamental ao seu desenvolvimento..." (...)* *"...Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa."*

*Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-la, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação..."*

*(in Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - coord. de WLADIMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 432-433)*

Tal entendimento encontra-se pacificado via da Súmula nº 153:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."*

E, mais, inúmeros precedentes:

**"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

1. *É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.*

2. *É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios.*

*Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007.*

3. *Recurso especial a que se nega provimento."*

*(STJ, Resp nº 1026615, Rel. Min. Teori Zavascki, DJU 16.04.2008)*

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

1. *"É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada." (Resp 836763/MG, Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 07.08.2006, p. 214).*

2. *São devidos os honorários na hipótese em que o cancelamento da inscrição e a conseqüente extinção da Execução Fiscal decorreram do oferecimento da defesa incidental. Precedentes.*

3. *Recurso especial não provido."*

*(STJ, Resp nº 640992, Rel. Min. Herman Benjamin, DJU 19.12.2007)*

Honorários advocatícios mantidos em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), não merecendo reparo o r. *decisum*.

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.033303-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CIA DE DESENVOLVIMENTO AGRICOLA DE SAO PAULO CODASP

ADVOGADO : DIOGENES MADEU e outro

DECISÃO

I - Trata-se de Apelação em Execução Fiscal proposta pela UNIÃO FEDERAL em face de CIA DE DESENVOLVIMENTO AGRÍCOLA DE SÃO PAULO CODASP objetivando o recebimento de crédito fiscal contido na Certidão de Dívida Ativa que aparelha a execução no valor de R\$ 284.812,57 (duzentos e oitenta e quatro mil, oitocentos e doze reais e cinquenta e sete centavos).

A r. sentença singular extinguiu a presente execução ao fundamento de cancelamento de débito, nos termos do art. 26 da Lei 6.830/80, condenando a Fazenda Nacional em honorários sucumbenciais fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Não submetido o *decisum* ao necessário reexame.

Apela a União Federal pugnando pela exclusão dos honorários fixados.

**II** - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Dispõe o art. 26 da Lei nº 6.830/80 que:

*"Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes."*

A distribuição da ação executória deu-se em 30.06.2006 e, protocolada a declaração de compensação e o pedido de parcelamento de débitos anteriormente a esta data (respectivamente em 24.08.2004 e 08.09.2004 - fls. 31/48 e 28), são, pois, devidos honorários advocatícios em favor do executado, nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Leciona ZUUDI SAKAKIHARA que:

*"...A extinção da execução fiscal é conseqüência lógica e necessária do cancelamento da dívida ativa. Aqui, mais uma vez, a lei está afirmando o óbvio, pois, cancelada a inscrição em dívida ativa, desaparece o título executivo, tornando impossível o prosseguimento válido e regular da execução fiscal, por ausência de pressuposto fundamental ao seu desenvolvimento..." (...)* *"...Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-la, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação..."*

*(in Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - coord. de WLADIMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 432-433)*

Tal entendimento encontra-se pacificado via da Súmula nº 153:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."*

E, mais, inúmeros precedentes:

**"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

*1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.*

*2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios.*

*Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007.*

*3. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(STJ, Resp nº 1026615, Rel. Min. Teori Zavascki, DJU 16.04.2008)*

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

*1. "É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada." (Resp 836763/MG, Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 07.08.2006, p. 214).*

*2. São devidos os honorários na hipótese em que o cancelamento da inscrição e a conseqüente extinção da Execução Fiscal decorreram do oferecimento da defesa incidental. Precedentes.*

*3. Recurso especial não provido."*

*(STJ, Resp nº 640992, Rel. Min. Herman Benjamin, DJU 19.12.2007)*

Honorários advocatícios mantidos em R\$ 1.000,00 (um mil reais), não merecendo reparo o r. *decisum*.

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00221 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000736-52.2007.403.0000/SP

2007.03.00.000736-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : MADASA DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE SANTOS DE CARVALHO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 2006.61.00.023207-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MADASA DO BRASIL LTDA. contra decisão proferida, pelo MM. Juiz "a quo" da 1ª Vara Federal de São Paulo, que, em sede de ação mandamental, indeferiu o pedido.

Às fls. 271/273, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Contra essa decisão, foi requerido pela UNIÃO FEDERAL pedido de reconsideração.

Às fls. 300, foi mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de procedência na ação originária, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 04 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00222 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025537-32.2007.403.0000/SP

2007.03.00.025537-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : JULIA MARIA CEFALY RAINERI

ADVOGADO : EDUARDO JANNONE DA SILVA

No. ORIG. : 2007.61.08.001547-1 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação de tutela, para determinar o fornecimento gratuito dos medicamentos UFT (tegafur) e LEUCOVORIN, em favor da requerente, conforme prescritos nas receitas medicas carreadas aos autos.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, verifico que a requerente, usuária do medicamento, faleceu, ensejando a perda do objeto do agravo de instrumento em tela.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento.**

**Publique-se** e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00223 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034675-23.2007.403.0000/SP  
2007.03.00.034675-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SUDAMERIS ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2006.61.00.008916-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 253/256: mantenho a decisão de fls. 248 por seus próprios fundamentos.

Int.

Após, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00224 CAUTELAR INOMINADA Nº 0036131-08.2007.403.0000/SP  
2007.03.00.036131-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
REQUERENTE : DEMAG CRANES E COMPONENTES LTDA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2004.61.00.032370-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuidam-se de embargos de declaração opostos à decisão monocrática que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inc. VIII, e § 4º, do CPC, ante o pedido de desistência da ação cautelar, e condenou a requerente ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% incidente sobre o valor da causa, por se tratar a ação principal de mandado de segurança.

Inconformada com a condenação em honorários advocatícios, a requerente aponta omissão naquela decisão, pois argumenta que não fora considerada a existência de decisão favorável nos processos nºs 1999.61.00.012009-9 e 1999.61.00.012010-5, os quais geraram a propositura do mandado de segurança nº 2004.61.00.032370-1.

Decido.

Embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.*

*1 - Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.*

*2 - Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.*

*3 - No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.*

*4 - Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que*

*atribuária com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).*

*5 - Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.*

*6 - Recurso provido." (STJ, Resp nº 478459, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 31.03.2003, p. 175).*

No caso em comento, denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão na decisão, a qual se encontra devidamente fundamentada.

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, pág. 117).*

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Sob este crivo, rejeito os embargos de declaração, por ausência de requisito legal, para manter a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos com as cautelas de estilo.

São Paulo, 05 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00225 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036539-96.2007.403.0000/SP  
2007.03.00.036539-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : ING BANK N V

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2007.61.00.006429-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 206/215: mantenho a decisão de fls. 202 por seus próprios fundamentos.

Int.

Após, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00226 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047081-76.2007.403.0000/SP  
2007.03.00.047081-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : VILAR COM/ DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : FABIO PALLARETTI CALCINI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2007.61.06.001635-4 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DESPACHO

Fls. 447/452: mantenho a decisão de fls. 445 por seus próprios fundamentos.

Int.

Após, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00227 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.089275-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : GUSTAVO EZEQUIEL KORNITZ  
ADVOGADO : MARCOS LIBANORE CALDEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : RIDANKO IMO/ E EXP/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.011817-3 9F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

1. Deixo de receber os embargos infringentes, vez que não estão presentes os pressupostos de admissibilidade, com fundamento nos artigos 530, do Código de Processo Civil, e 259, "caput", do Regimento Interno desta Corte Regional.

2. Publique-se e intime (m)-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00228 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.093823-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : MOZART PIGNATTI  
ADVOGADO : PEDRO DAVID BERALDO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : PAPELARIA BAMBINO LTDA massa falida  
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 98.15.04761-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que manteve decreto de prisão de depositário infiel.

b. Ocorre que, contra a mesma decisão, o agravante interpôs *habeas corpus* nº 2007.03.00.091878-0, julgado procedente (fls. 243/249).

c. O presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.

d. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

e. Publique-se e intime(m)-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

00229 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.095695-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ROBERTO DE PAULA NEVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ROSANGELA DE PAULA NEVES VIDIGAL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.00.26057-6 20 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Agrava ROBERTO DE PAULA NEVES do r. despacho monocrático que, em sede de ação repetitória, indeferiu pedido de inclusão de juros moratórios e incidência da Taxa SELIC para efeitos de precatório complementar. Sustenta, em síntese, serem devidos os juros moratórios até o efetivo pagamento do precatório, bem como a incidência da taxa SELIC.

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.

Observe, inicialmente, que a conversão em retido do agravo de instrumento nº2005.03.00.045632-5, determinada pelo MM. Juiz Federal Convocado DJALMA GOMES afigura-se incorreta, eis que descabida uma nova remessa dos autos principais à esta Corte.

Por sua vez, verifico que a decisão objeto do referido agravo foi colacionada aos presentes autos, bem como expressamente referida na r. decisão agravada, o que possibilita a análise da questão, com ênfase à economia e celeridade processuais.

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que cabível a incidência de juros moratórios em precatório complementar no período compreendido entre a data da elaboração da conta e sua expedição pelo Tribunal.

Trago, a propósito, precedentes desta Corte Regional:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA EM PRECATÓRIO : JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.**

1. Não incidem juros de mora no interregno entre a expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que este se efetive dentro do prazo constitucional: jurisprudência plenária do Supremo Tribunal Federal.

2. Nos demais períodos inclusive no compreendido entre a elaboração do cálculo e a expedição do precatório, os juros são devidos.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 272320/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO - j. 28/02/07, p. DJ 25/07/07)

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.**

1. É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a data em que a requisição do precatório dá entrada no Tribunal (conforme cálculos elaborados pela Contadoria Judicial e adotados pelo MM. Juízo a quo), tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo transcorrido. 2. Agravo de instrumento improvido.

3. Agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 212555 - Processo: 200403000422098/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES - j. 22/06/2005 - p. 06/07/2005)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR. AUTENTICAÇÃO DOS DOCUMENTOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.**

1. Interposto o recurso na vigência da Lei nº 10.352, de 26.12.01, que conferiu nova redação ao § 1º do artigo 544 do Código de Processo Civil, permitindo que as peças, tanto as obrigatórias como as demais, sejam juntadas, em cópias simples, ficando o advogado, doravante, pessoalmente responsável pela autenticidade dos documentos.

2. Encontra-se pacificada, no âmbito da Suprema Corte, a interpretação no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

3. Como conseqüência, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano).

4. Precedentes."

(TRF 3ª REGIÃO, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, AG n.º 2004.03.00.015543-6/SP, j. em 02/02/2005, DJU de 09/03/2005, v.u.).

Conforme consta dos autos, o valor da condenação foi fixado por sentença no montante de R\$ 33.497,69 em 01.09.98, sendo efetuados depósitos em 09/01/2002, 27.06.2002 e 07/07/2003 e 02/2004.

Consta, ainda, que o ofício precatório foi devolvido por irregularidades na sua formação, o que restou confirmado em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, conforme cópia anexa.

Desta forma, são cabíveis os juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta (01.09.98) e a data da expedição de ofício precatório válido, bem como nos períodos posteriores, na hipótese de não ter sido observado o prazo disposto no art. 100 da Constituição Federal, o que, ao que tudo indica, efetivamente ocorreu no caso dos autos.

Relativamente à atualização monetária, impositiva a observância das normas dispostas pela E. Corregedoria-geral da Terceira Região.

Assim, o recurso é de ser parcialmente provido para determinar a elaboração de novos cálculos, consoante fundamentação exposta.

Ante o exposto, dou parcial provimento presente ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00230 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.099038-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : PERSPECTIVA LGM ENGENHARIA E COM/ LTDA e outros

ADVOGADO : CAMILO SIMOES FILHO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.06.12994-6 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença naquela ação, extinguindo o feito pelo pagamento, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00231 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.099150-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CENTRO SUL COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : JOSÉ MIZAE PASSOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.025830-8 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que deferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença de mérito, naquela ação, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00232 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.100678-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : CELTEC MECANICA E METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.19.002769-0 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a adesão ao parcelado prevista na Lei 11.941/2009, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto do presente agravo, alertando-se a Agravante a regularização perante a ação subjacente.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00233 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.037098-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : POLYENKA S/A  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR  
: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA  
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 PIRACICABA SP

No. ORIG. : 95.00.00072-5 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação em **ação** ordinária de repetição de indébito, ajuizada por POLYNENKA S/A, em 19/12/95, visando seja a União condenada a **restituir** a quantia paga indevidamente, à título de "taxa de licenciamento de importação" acrescida de juros e correção monetária, desde a data do pagamento efetuado a maior, bem como seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios. Deu-se à causa o valor de R\$ 50.000,00.

Citada, a União Federal apresentou **contestação** (fls. 825/828), reconhecendo, por um lado, a inconstitucionalidade da exação da taxa de licenciamento de importação, mas não, por outro, a quantia exibida pela autora, pois "*não há demonstração, de forma cabal, de que os valores pagos noticiados pelos avisos de débito juntados aos autos digam respeito efetivamente a taxa de licenciamento discutida*".

A **sentença** (fls. 850/855) julgou procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito (CPC, art. 269, I), condenando a ré a restituir o valor pago indevidamente, com acréscimo de correção monetária, desde o pagamento indevido, e juros de mora, desde o trânsito em julgado. Condenou ainda a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Sentença não submetida à remessa oficial.

**Apela** a autora (fls.860/862), pleiteando a reforma da r.sentença, para fixar os juros moratórios desde a data do pagamento indevido, e não do transito em julgado, conforme estipulado na r.sentença.

A União Federal interpôs recurso de apelação (fls.867/873), requerendo a reforma da r. sentença, sob o fundamento de que (a) o prazo prescricional da taxa em comento é de 5 anos, (b) não há direito à repetição de indébito, porque não preenchidos os requisitos do art. 166, do CTN e (c) a verba honorária deve ser reduzida, a teor do art. 20, §4º, do CPC. Com **contra-razões** (fls.871/873), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório. Passo a decidir.

Cabível à hipótese o reexame necessário, pois o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, como previsto no § 2º do Art. 475 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/2001.

### *Preliminares*

Duas foram as preliminares avençadas.

A União está devidamente legitimada a figurar no pólo passivo do pedido de restituição da taxa de importação, tributo decorrente de sua competência legislativa plena. A atribuição de arrecadar, fiscalizar ou executar não retira sua competência que é indelegável (art. 6º e 7º do CTN).

A simples impugnação quanto aos documentos acostados sem quaisquer provas, não tem o condão de retirar sua eficácia, mormente quando se cuida de documentos decorrentes da escrituração contábil da empresa aos quais a lei atribui ao comerciante a escrita.

Afasto, pois, as preliminares.

### *Prescrição*

Indubitável que o prazo prescricional se inicia com o término do prazo decadencial, quando definitivamente constituído o crédito tributário.

O art. 168 inc. I do CTN, com a redação dada pelo art. 3º da Lei Complementar nº 118/05, considerou o tributo definitivamente constituído na data do pagamento, adotando tal data como termo inicial do prazo prescricional de cinco anos. Assim, da data do pagamento se inicia o prazo para o contribuinte alegar pagamento indevido ou maior do devido e sobre eles buscar a restituição (art. 165 do CTN) ou a compensação (Art. 170 do CTN).

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Quanto à vigência da nova disciplinação a Lei Complementar nº 118/2005 assim dispôs:

*"Art. 4º. Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."*

Findo o prazo de 120 dias de "vacatio legis", de se aplicar a lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, consoante art. 106 inc. I do CTN, exceto se impor penalidade.

Este tem sido o entendimento firmado pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ªRegião, conforme se verifica:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. LEI Nº 2.145/53, ALTERADA PELA LEI Nº 7.690/88. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA CONFORME JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. ARTIGO 475, § 3º, CPC. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. SUCUMBÊNCIA.**

(...)

4. *É pacífica a orientação jurisprudencial quanto à inconstitucionalidade da taxa de licenciamento de importação (artigo 10 da Lei nº 2.145/53, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 7.690/88), nos termos da jurisprudência firmada pela Suprema Corte (RE nº 167.992-1, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), gerando, assim, indébito fiscal.*

5. *Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subseqüentes.*

(...)

10. *Caso em que dada a sucumbência mínima da FAZENDA NACIONAL, deve a parte contrária arcar com a verba honorária, fixada na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência da Turma."(grifos nossos)*

(TRF3, AC 2007.03.99.032559-7, Des. Fed. Carlos Muta, Terceira Turma, DJU DATA:12/12/2007 PÁG.: 357)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO - TAXA DE 1,8% SOBRE A GUIA DE IMPORTAÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE - RESTITUIÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL - CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. Os tribunais superiores reconheceram a inconstitucionalidade ad Taxa de 1,8% calculada sobre o valor da Guia de Importação.

2. O direito de pedir a devolução, via restituição ou compensação, de crédito pago indevidamente ao poder público, a título - inconstitucional ou ilegal - de tributo, extingue-se em cinco anos, contados da data do efetivo pagamento até a data do ajuizamento da demanda.

3. Remessa oficial improvida." (grifei)

(TRF3, REOAC-965683, Proc.: 2004.03.99.028730-3, Rel. DES. Fed.Fabio Prieto, Quarta Turma, DJU DATA:30/04/2008 PÁGINA: 474)

**"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. TAXA DE EMISSÃO DE GUIAS DE IMPORTAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Inconstitucionalidade da taxa de licenciamento de importação, instituída no caput do art. 10 da Lei nº 2.145/1953, com alterações efetuadas pela Lei nº 7.690/1988, por ter idêntica base de cálculo do imposto de importação, em ofensa ao art. 145, § 2º, reconhecida pelo Pleno do C. STF por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 167.992-PR, de Relatoria do Ministro Ilmar Galvão, tendo o Senado Federal suspenso a execução do mencionado dispositivo na Resolução nº 73, de 15 de dezembro de 1995.

2. Prescrição quinquenal, nos termos do art. 168, I do CTN, contada a partir do recolhimento dos valores impugnados.

3. Correção monetária desde a data do efetivo desembolso (Súmula n.º 162, do STJ), pelos critérios previstos no Provimento n.º 26/01, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3.ª Região, com inclusão do IPC referente aos meses de janeiro/89 (42,72%), fevereiro/89 (10,14%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%) e fevereiro/91 (21,87%).

4. Honorários advocatícios em sucumbência recíproca, nos moldes do art. 21 do CPC."(grifei)

(TRF3, AC 98.03.053866-7, Rel.(a) DES.(a) Fed.(a) Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJU:30/07/2007 PÁGINA: 447)

Desta forma, considerando as datas das guias de importação acostadas aos autos (**08.01.90 a 16.12.91**), bem como a data do ajuizamento da ação (**19/12/95**), estão prescritos os créditos com vencimentos anteriores a **12.12.90**.

**Mérito**

A questão nuclear trazida nestes autos não comporta discussão, pois a Suprema Corte declarou a manifesta inconstitucionalidade da cobrança da "taxa de licenciamento de importação", consoante Re 167-992/PR, Relator Min. Ilmar Galvão, cuja ementa se transcreve abaixo:

**TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. ART. 10 DA LEI 2.145/53, REDAÇÃO DADA PELO ART. 1. DA LEI N. 7.690/88.** Tributo cuja base de cálculo coincide com a que corresponde ao imposto de importação, ou seja, o valor da mercadoria importada. Inconstitucionalidade que se declara do dispositivo legal em referência, em face da norma do art. 145, par. 2., da Constituição Federal de 1988. Recurso não conhecido. (grifei)  
No mesmo sentido, o Pleno deste Tribunal Regional Federal 3ª Região pronunciou-se sobre o tema. Vejamos:

**ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE- TRIBUTÁRIO- ART.10, LEI 7.690, DE 15.12.88. TAXA DE IMPORTAÇÃO COBRADA PELA CACEX. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.**

- A alíquota de 1,8% incidente sobre o valor constante da guia de importação não é preço público, porém, sim, taxa, pois a atividade de fiscalização do Estado somente pode ser remunerada por taxa.

- Inadmissibilidade de, na taxa de "polícia", ser adotado, como base de cálculo, o valor da mercadoria constante da guia de importação.

- A taxa deve guardar correlação lógica entre a atividade administrativa e a quantia cobrada.

Inconstitucionalidade declarada, a unanimidade, pelo Plenário. (grifei)

(TRF3, INAMS-ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA AMS 55144, Proc.: 91.03.042020-5, Rel.(a) Des.(a) Fed.(a) Lucia Figueiredo, Tribunal Plenário, DJ:27/09/1994, Pág.: 54562)

Desta forma, configuram-se indevidas e constituem crédito para a restituição as parcelas, não abrangidas pela prescrição, recolhidas à título da exação em comento, na forma como imposta pelo art. 10 da Lei 2.145/53, na redação dada pelo art. 1º da lei 7.690/88, cuja documentação consta dos autos (fls.26/209).

Relativamente à correção monetária, a restituição há de se efetuar com a devida atualização monetária dos valores em confronto, sob pena de prejuízo de uma parte e favorecimento de outra.

Sob esse prisma, o critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, contudo, somente incidirá os IPC's nele previstos se pleiteados pela autora e alcançados pela lide.

Aplica-se a taxa Selic ao cálculo da correção monetária do indébito a partir de 1º de janeiro de 1996, com exclusão de quaisquer outros índices de correção monetária ou juros.

Com efeito, desde seu advento, a Taxa Selic deve ser aplicada à título de correção monetária nas hipóteses de restituição ou compensação, excluído quaisquer outros acréscimos. Contudo, no tocante ao pedido de juros legais não há respaldo, à míngua de previsão legal, e, além disto, a questão está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"Sumula 188. Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença.

Por último, de se reduzir os honorários advocatícios para R\$ 2.000,00, na esteira do artigo 20, §4º, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento** à apelação União Federal e à remessa oficial, tida por ocorrida, e, nos termos do art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento** à apelação da autora.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00234 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.039254-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : LINS INDL/ DE ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : JOSE OSWALDO CORREA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

PARTE RE' : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : EDISON MAGNANI

No. ORIG. : 97.00.11681-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em **ação** ordinária de repetição de indébito, ajuizada por SOLORRICO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, em 19/12/95, em face da União Federal e do Banco do Brasil S/A, objetivando a compensação da quantia paga indevidamente, à título de "taxa de licenciamento de importação", relativa à Taxa de expediente CACEX (Carteira de Comércio Exterior), acrescida de juros e correção monetária, desde a data do pagamento efetuado a maior, bem como seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios. Deu-se à causa o valor de R\$ 2.400,00.

**Contestações** da União Federal e do Banco do Brasil respectivamente às fls. 379/394 e fls. 402/412, sustentando, em síntese, o decurso do lapso prescricional de cinco anos. No mérito, a improcedência da ação.

Após concessão da tutela antecipada (fls.413/415), foi interposto Agravo de Instrumento, ao qual o Eg. TRF da 3ª Região concedeu efeito suspensivo à decisão objurgada (fls. 428/430).

A **sentença** (fls.460/470), excluindo da lide o Banco do Brasil e reconhecendo que o prazo prescricional, no caso em tela, é de dez anos, julgou procedente o pedido (CPC, art. 269, I), reconhecendo "o direito do autor à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título com valores devidos do Imposto de Renda e do Imposto de Importação, sendo a importância atualizada pelos índices "aplicados na correção dos créditos tributários da Fazenda Nacional". Condenou ainda a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Sentença não submetida à remessa oficial.

**Apela** a autora, requerendo a reforma parcial da r.sentença, para reconhecer o direito de compensar os valores recolhidos à título de Taxa de expediente CACEX com o Imposto de Importação e "demais tributos federais"

Por outro lado, apelou a União Federal, pugnando pela reforma total da decisão, tendo em vista a ocorrência prazo prescricional de cinco anos a contar da data do pagamento indevido. No mérito, sustenta a impossibilidade jurídica da compensação.

Com **contra-razões**, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ªRegião.

É o relatório. Passo a decidir.

*Prescrição*

Indubitável que o prazo prescricional se inicia com o término do prazo decadencial, quando definitivamente constituído o crédito tributário.

O art. 168 inc. I do CTN, com a redação dada pelo art. 3º da Lei Complementar nº 118/05, considerou o tributo definitivamente constituído na data do pagamento, adotando tal data como termo inicial do prazo prescricional de cinco anos. Assim, da data do pagamento se inicia o prazo para o contribuinte alegar pagamento indevido ou maior do devido e sobre eles buscar a restituição (art. 165 do CTN) ou a compensação (art. 170 do CTN).

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Quanto à vigência da nova disciplinação a Lei Complementar nº 118/2005 assim dispôs:

"Art. 4º. Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."

Findo o prazo de 120 dias de "vacatio legis", de se aplicar a lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, consoante art. 106 inc. I do CTN, exceto se impor penalidade.

Este tem sido o entendimento firmado pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme se verifica: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPOTAÇÃO. LEI Nº 2.145/53, ALTERADA PELA LEI Nº 7.690/88. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA CONFORME JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. ARTIGO 475, § 3º, CPC. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. SUCUMBÊNCIA.**

(...)

4. É pacífica a orientação jurisprudencial quanto à inconstitucionalidade da taxa de licenciamento de importação (artigo 10 da Lei nº 2.145/53, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 7.690/88), nos termos da jurisprudência firmada pela Suprema Corte (RE nº 167.992-1, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), gerando, assim, indébito fiscal.

5. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subsequentes.

(...)

10. Caso em que dada a sucumbência mínima da FAZENDA NACIONAL, deve a parte contrária arcar com a verba honorária, fixada na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência da Turma."(grifos nossos)

(TRF3, AC 2007.03.99.032559-7, Des. Fed. Carlos Muta, Terceira Turma, DJU DATA:12/12/2007 PÁG.: 357)

"**DIREITO TRIBUTÁRIO - TAXA DE 1,8% SOBRE A GUIA DE IMPORTAÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE - RESTITUIÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. Os tribunais superiores reconheceram a inconstitucionalidade ad Taxa de 1,8% calculada sobre o valor da Guia de Importação.

2. O direito de pedir a devolução, via restituição ou compensação, de crédito pago indevidamente ao poder público, a título - inconstitucional ou ilegal - de tributo, extingue-se em cinco anos, contados da data do efetivo pagamento até a data do ajuizamento da demanda.

3. Remessa oficial improvida." (grifei)

(TRF3, REOAC-965683, Proc.: 2004.03.99.028730-3, Rel. DES. Fed. Fabio Prieto, Quarta Turma, DJU DATA:30/04/2008 PÁGINA: 474)

"**CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. TAXA DE EMISSÃO DE GUIAS DE IMPORTAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Inconstitucionalidade da taxa de licenciamento de importação, instituída no caput do art. 10 da Lei nº 2.145/1953, com alterações efetuadas pela Lei nº 7.690/1988, por ter idêntica base de cálculo do imposto de importação, em ofensa ao art. 145, § 2º, reconhecida pelo Pleno do C. STF por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 167.992-PR, de Relatoria do Ministro Ilmar Galvão, tendo o Senado Federal suspenso a execução do mencionado dispositivo na Resolução nº 73, de 15 de dezembro de 1995.

2. Prescrição quinquenal, nos termos do art. 168, I do CTN, contada a partir do recolhimento dos valores impugnados.

3. Correção monetária desde a data do efetivo desembolso (Súmula n.º 162, do STJ), pelos critérios previstos no Provimento n.º 26/01, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3.ª Região, com inclusão do IPC referente aos meses de janeiro/89 (42,72%), fevereiro/89 (10,14%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%) e fevereiro/91 (21,87%).

4. Honorários advocatícios em sucumbência recíproca, nos moldes do art. 21 do CPC."(grifei)

(TRF3, AC 98.03.053866-7, Rel.(a) DES.(a) Fed.(a) Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJU:30/07/2007 PÁGINA: 447)

Desta forma, considerando as datas das guias de importação acostadas aos autos, referentes aos exercícios de 1989 a 1991 (fls. 49/361) bem como a data do ajuizamento da ação (24/04/1997), de se reconhecer que os créditos encontram-se fulminados pela prescrição quinquenal.

Por derradeiro, em razão da inversão dos ônus sucumbenciais, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, a favor do réu.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação da União Federal e, com base no art. 557, caput, do Código Processual, **nego seguimento** à apelação da autora, porque prejudicada.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00235 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.039403-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : STAR E ARTY INGREDIENTES ALIMENTICIOS LTDA

ADVOGADO : ANA CLARA DE CARVALHO BORGES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A  
No. ORIG. : 98.06.02882-1 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em **ação** ordinária, ajuizada por STAR & ARTY INGREDIENTES ALIMENTÍCIOS LTDA., em 10/03/1998, em face da União Federal e do Banco do Brasil S/A, objetivando **restituir** (conforme alteração do pedido fl.127) a importância recolhida indevidamente, à título de "taxa de licenciamento de importação", relativa à CACEX (Carteira de Comércio Exterior), acrescida de juros e correção monetária, desde a data do pagamento efetuado a maior, bem como seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios. Deu-se à causa o valor de R\$ 3.000,00.

**Contestações** da União Federal e do Banco do Brasil respectivamente às fls.154/157 e fls.129/133, sustentando, em síntese, carência da ação e ilegitimidade passiva. Preliminarmente, o decurso do prazo prescricional, contado a partir da data do pagamento. No mérito, a improcedência da ação.

A **sentença** (fls.295/300), excluindo da lide o Banco do Brasil, julgou extinto o processo em decorrência da prescrição (CPC, art.269,IV). Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. **Apela** a autora (fls.310/320), pleiteando a reforma da decisão, sustentando que o termo inicial da ação de repetição de indébito dá-se com a publicação do acórdão do STF que declarou a inconstitucionalidade da Taxa de expediente CACEX, leis nºs 2145/52 e 7690/88.

Sem **contra-razões**, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ªRegião.

É o relatório. Passo a decidir.

Indubitável que o prazo prescricional se inicia com o término do prazo decadencial, quando definitivamente constituído o crédito tributário.

O art. 168 inc. I do CTN, com a redação dada pelo art. 3º da Lei Complementar nº 118/05, considerou o tributo definitivamente constituído na data do pagamento, adotando tal data como termo inicial do prazo prescricional de cinco anos. Assim, da data do pagamento se inicia o prazo para o contribuinte alegar pagamento indevido ou maior do devido e sobre eles buscar a restituição (art. 165 do CTN) ou a compensação (Art. 170 do CTN).

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Quanto à vigência da nova disciplinação a Lei Complementar nº 118/2005 assim dispôs:

*"Art. 4º. Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."*

Findo o prazo de 120 dias de "vacatio legis", de se aplicar a lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, consoante art. 106 inc. I do CTN, exceto se impor penalidade.

Este tem sido o entendimento firmado pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ªRegião, conforme se verifica:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPOTAÇÃO. LEI Nº 2.145/53, ALTERADA PELA LEI Nº 7.690/88. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA CONFORME JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. ARTIGO 475, § 3º, CPC. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. SUCUMBÊNCIA.**

(...)

4. *É pacífica a orientação jurisprudencial quanto à inconstitucionalidade da taxa de licenciamento de importação (artigo 10 da Lei nº 2.145/53, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 7.690/88), nos termos da jurisprudência firmada pela Suprema Corte (RE nº 167.992-1, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), gerando, assim, indébito fiscal.*

5. *Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subsequentes.*

(...)

10. *Caso em que dada a sucumbência mínima da FAZENDA NACIONAL, deve a parte contrária arcar com a verba honorária, fixada na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência da Turma."(grifos nossos)*

(TRF3, AC 2007.03.99.032559-7, Des. Fed. Carlos Muta, Terceira Turma, DJU DATA:12/12/2007 PÁG.: 357)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO - TAXA DE 1,8% SOBRE A GUIA DE IMPORTAÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE - RESTITUIÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. *Os tribunais superiores reconheceram a inconstitucionalidade ad Taxa de 1,8% calculada sobre o valor da Guia de Importação.*

2. *O direito de pedir a devolução, via restituição ou compensação, de crédito pago indevidamente ao poder público, a título - inconstitucional ou ilegal - de tributo, extingue-se em cinco anos, contados da data do efetivo pagamento até a data do ajuizamento da demanda.*

3. *Remessa oficial improvida." (grifei)*

(TRF3, REOAC-965683, Proc.: 2004.03.99.028730-3, Rel. DES. Fed.Fabio Prieto, Quarta Turma, DJU DATA:30/04/2008 PÁGINA: 474)

**"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. TAXA DE EMISSÃO DE GUIAS DE IMPORTAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Inconstitucionalidade da taxa de licenciamento de importação, instituída no caput do art. 10 da Lei nº 2.145/1953, com alterações efetuadas pela Lei nº 7.690/1988, por ter idêntica base de cálculo do imposto de importação, em ofensa ao art. 145, § 2º, reconhecida pelo Pleno do C. STF por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 167.992-PR, de Relatoria do Ministro Ilmar Galvão, tendo o Senado Federal suspenso a execução do mencionado dispositivo na Resolução nº 73, de 15 de dezembro de 1995.

2. Prescrição quinquenal, nos termos do art. 168, I do CTN, contada a partir do recolhimento dos valores impugnados.

3. Correção monetária desde a data do efetivo desembolso (Súmula n.º 162, do STJ), pelos critérios previstos no Provimento n.º 26/01, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3.ª Região, com inclusão do IPC referente aos meses de janeiro/89 (42,72%), fevereiro/89 (10,14%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%) e fevereiro/91 (21,87%).

4. Honorários advocatícios em sucumbência recíproca, nos moldes do art. 21 do CPC."(grifei)

(TRF3, AC 98.03.053866-7, Rel.(a) DES.(a) Fed.(a) Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJU:30/07/2007 PÁGINA: 447)

Desta forma, considerando as datas das guias de importação acostadas aos autos (**fls.173/239**), sendo a mais recente de 10/12/1992, bem como a data do ajuizamento da ação (**10/03/1998**), os créditos se encontram fulminados pela prescrição.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00236 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.050708-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ELOY DE PAULA (= ou > de 65 anos) e outros

: FRANCISCO SILVESTRE

: CID ALMEIDA CAMARINHA

ADVOGADO : DARLAN BARROSO e outro

APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : MONICA MARIA RUSSO ZINGARO FERREIRA LIMA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.00.12528-0 22 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária ajuizada por ELOY DE PAULA E OUTROS objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária no que tange à incidência do IR sobre proventos de aposentadoria, ao fundamento de que são maiores de 65 anos, gozando de imunidade tributária nos termos do art. 153, §2º, inc. III, na redação anterior à alteração promovida pela EC 20/98. Requer, mais, a repetição dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos de correção monetária e juros.

Deferida a antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Houve fixação de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Irresignados, apelam os Autores, 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, assentado pelo E. STF que a norma contida na redação original do art. 153, §2º, inc. III, da CF não era auto-aplicável, resultando lícita a tributação dos proventos de aposentadoria dos maiores de 65 anos, sem que se possa falar em ofensa a direito adquirido ou ato jurídico perfeito.

A propósito:

"EMENTA: Imposto de Renda na fonte: proventos de aposentadoria: maior de 65 anos de idade. CF, art. 153, § 2º, II (revogado pela EC 20/98). L. 7.713/88. É entendimento do Supremo Tribunal que até a edição da norma que regulamentaria o benefício previsto no artigo 153, § 2º, II, da Constituição (revogado pela EC 20/98), deve ser observado o disposto na L. 7.713/88, com suas posteriores alterações. Precedentes: RREE 351.755, 17.09.2002, 1ª T., Moreira, DJ 31.10.2002; e 200.485, 09.12.1997, 1ª T., Ilmar, DJ 20.03.1998". (STF, RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 363790-MG, 1ª Turma, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 20-10-2006 PP-00058 EMENT VOL-02252-03 PP-00650 RNDJ v. 6, n. 84, 2006, p. 59-60).

Igualmente, a jurisprudência do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPF. RETENÇÃO NA FONTE. PROVENTOS DA APOSENTADORIA. MAIOR DE 65 ANOS. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVO LEGAL (ART. 17 DA EC 20/98). ARGUIÇÃO INADEQUADA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. PRECEDENTES DO STJ E STF. O mandado de segurança não é meio processual adequado para obter-se a declaração da inconstitucionalidade de artigo de lei. Acórdão recorrido consonante com o entendimento consagrado no eg. STF e nesta Corte sobre a legitimidade da incidência do imposto de renda nos proventos da aposentadoria dos inativos com idade superior a 65 anos. Recurso ordinário improvido".

(STJ, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 12405, 2ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ DATA:08/08/2005 PG:00210).

Trago, mais, precedentes desta E. Corte Recursal:

"MANDADO DE SEGURANÇA. IMUNIDADE. ISENÇÃO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA DE MAIOR DE 65 ANOS. INCISO XV, DO ART. 6º, DA LEI Nº 7.713/88.

1. A jurisprudência pacífica do Pretório Excelso e do Colendo STJ conclui pela suficiência da lei ordinária para dispor acerca da incidência do Imposto de Renda sobre proventos de aposentadoria de maior de 65 anos de idade, nos casos de rendimentos oriundos exclusivamente do trabalho assalariado, cabendo ao legislador infraconstitucional estabelecer o limite, ou seja, o valor teto até o qual os respectivos contribuintes ficariam dispensados de suportar a tributação sobre proventos da inatividade, posto que o art. 153, § 2º, II, da Magna Carta é norma de eficácia limitada, produzindo efeitos somente depois de editada legislação infraconstitucional dando tratamento à matéria e ainda não editada.

2. Apelação e remessa oficial a que dá provimento".

(TRF 3ª Região, AMS 200061000335564, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU DATA: 22/08/2007 PÁGINA: 230).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PROVENTOS. MAIOR DE 65 ANOS. INCIDÊNCIA. APELAÇÃO. SEGUIMENTO NEGADO. ART. 557, CAPUT, DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. No pagamento de aposentadoria a pessoa maior de 65 anos, incide o imposto de renda na fonte, respeitando o limite de isenção estabelecido na Lei 7.713/88, art. 6º, com a redação da Lei 9.250/95.

3. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

4. Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AMS 200161000261408, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 DATA: 25/11/2008 PÁGINA: 462).

E, de minha relatoria:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. RENDIMENTOS DO TRABALHO. INTERESSADOS COM IDADE SUPERIOR A SESENTA E CINCO ANOS. IMUNIDADE. ART. 153, § 2º, II DA CARTA POLÍTICA. GARANTIA CONSTITUCIONAL QUE CARECE DE AUTO-APLICABILIDADE. PRECEDENTES. STF. E.C. Nº 20, ART. 17. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I. Assentou o Pretório Excelso que a imunidade prevista no inciso II do § 2.º do art. 153 da Carta Política não é auto-aplicável dependendo de lei específica a regular o seu exercício. STF: RE 198.408-MG, Rel. Min. Marco Aurélio.

II. A E.C. n.º 20, em seu art. 17 veio de revogar o inciso II do §2.º do art. 153, ora já não subsistindo no ordenamento jurídico a cogitada imunidade.

III. Apelo a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, AMS 199903990989105-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJU DATA: 24/05/2006 PÁGINA: 302).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de repetição.

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intímese.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00237 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001957-06.2007.403.6100/SP  
2007.61.00.001957-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : IZABEL ROCHA COUTINHO BARBOSA e outros  
: RAFAEL COUTINHO BARBOSA  
: JULIANA COUTINHO BARBOSA  
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA RIBEIRO e outro  
SUCEDIDO : VALDEMIR BEDIM BARBOSA falecido  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : RONALD DE JONG e outro  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO  
Fls. 795/799.

Manifestem-se os autores, inclusive quanto ao eventual interesse na apreciação da petição de fls. 790.  
Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00238 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.006228-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : ROBERTO GONCALVES DA COSTA  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO GARCIA LEAL 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* objetivando afastar a incidência de IRRF sobre verbas indenizatórias percebidas por ocasião da rescisão do pacto laboral - férias indenizadas e seu respectivo terço constitucional e gratificação.

Parcialmente deferida a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem para afastar a incidência do IR sobre férias vencidas indenizadas e seu respectivo terço constitucional. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a impetrante, sustentando a inexigibilidade do IR sobre gratificação.

O ilustre representante ministerial manifestou-se a manutenção 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, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido do descabimento da incidência do Imposto de Renda sobre as verbas percebidas a título de FGTS, aviso prévio, licença-prêmio indenizada, férias - proporcionais, indenizadas - não gozadas por necessidade de serviço, e respectivos terços, bem como verbas fixadas em Acordos Coletivos e resultantes de Plano de Demissão Voluntária:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.**

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. 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:

a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;

b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;

c) horas extras;

d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;

e) adicional noturno;

f) complementação temporária de proventos;

g) décimo-terceiro salário;

h) gratificação de produtividade;

i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e

j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

a) APIP"s (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;

b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;

c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;

d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;

e) abono pecuniário de férias;

f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;

g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Embargos de divergência não providos".

(STJ, Pet 6243 / SP, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13/10/2008, unânime).

**"IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INSTITUÍDAS POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.**

I - A verba percebida pelo empregado sob a denominação de indenização, instituída por acordo coletivo de trabalho, não é paga por mera liberalidade do empregador, o que afasta a incidência do imposto de renda. Precedentes: REsp nº 853.992/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23/10/06 e REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/05.

III - Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 892966 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 01/02/2007 p. 444).

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA PAGA COMO INCENTIVO À DISPENSA DE TRABALHADOR. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 43 DO CTN. ISENÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO AVISO PRÉVIO E DO FGTS (INCISO V DO ART. 6º DA LEI 7.713/88).**

1. A não-incidência do IR sobre as denominadas verbas indenizatórias a título de incentivo à impropriamente denominada "demissão voluntária", com ressalva do entendimento do relator (REsp 125.791-SP, voto-vista, julgado em 14/12/97), decorre da constatação de não constituírem acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido.

2. É isento do IR o pagamento do aviso prévio indenizado e da verba decorrente da indenização do FGTS, a teor da expressa alusão inscrita no art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

4. Recurso da Fazenda não conhecido. Recurso do contribuinte conhecido e provido".

(STJ, REsp 166703 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ 24/08/1998 p. 61).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PDV. VERBAS INDENIZATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 940.759/SP, de relatoria do Min. Luiz Fux (j. 25.3.2009), submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), entendeu que a verba indenizatória decorrente do PDV (Plano de Demissão Voluntária) não tem natureza jurídica de renda e por isso está fora da área de incidência do imposto sobre a renda.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 861957 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15/05/2009).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00239 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022609-44.2007.403.6100/SP

2007.61.00.022609-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CITIBANK NA

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada com o fito de obter a suspensão e o cancelamento do crédito tributário inscrito na Dívida Ativa da União sob o nº 80.6.07.025622-51, concernente ao processo administrativo nº 16327.000677/2001-94.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da ação da qual apelou a autora.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a autora requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09, pugnando, a final, pela conversão em renda de parte dos valores depositados e, pelo levantamento do saldo remanescente, conforme planilha (fls. 468).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito 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 de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

No tocante à destinação do depósito judicial, competirá ao magistrado de primeiro grau decidir oportunamente sobre o pedido, após o trânsito em julgado.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00240 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.00.029450-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : ERUNDINO DINIZ FILHO

ADVOGADO : ALEXANDRE NASSAR LOPES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

**I-** Trata-se de remessa oficial em sede de *writ* objetivando afastar a incidência de IRRF sobre verbas indenizatórias percebidas por ocasião da rescisão do pacto laboral - férias indenizadas (denominadas "prêmio"), férias vencidas, férias proporcionais, gratificação constitucional de 1/3 incidente sobre férias e descanso semanal remunerado ("DSR") sobre as verbas indenizadas.

Indeferida a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem para afastar a exigibilidade do IR sobre as férias indenizadas, férias proporcionais e gratificação constitucional de 1/3 incidente sobre as férias. Submetido o r. *decisum* ao necessário reexame.

O ilustre representante ministerial opinou pelo improvimento da remessa oficial.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido do descabimento da incidência do Imposto de Renda sobre as verbas percebidas a título de FGTS, aviso prévio, licença-prêmio indenizada, férias - proporcionais, indenizadas - não gozadas por necessidade de serviço, e respectivos terços, bem como verbas fixadas em Acordos Coletivos e resultantes de Plano de Demissão Voluntária:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.**

*1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).*

*2. 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:*

*a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;*

*b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;*

*c) horas extras;*

*d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;*

*e) adicional noturno;*

*f) complementação temporária de proventos;*

*g) décimo-terceiro salário;*

*h) gratificação de produtividade;*

*i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e*

*j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.*

*3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:*

*a) APIP"s (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;*

*b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;*

*c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;*

*d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;*

*e) abono pecuniário de férias;*

*f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;*

*g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).*

*4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.*

*5. Embargos de divergência não providos".*

*(STJ, Pet 6243 / SP, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13/10/2008, unânime).*

**"IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INSTITUÍDAS POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.**

*I - A verba percebida pelo empregado sob a denominação de indenização, instituída por acordo coletivo de trabalho, não é paga por mera liberalidade do empregador, o que afasta a incidência do imposto de renda. Precedentes: REsp nº*

853.992/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23/10/06 e REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/05.

III - Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 892966 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 01/02/2007 p. 444).

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA PAGA COMO INCENTIVO À DISPENSA DE TRABALHADOR. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 43 DO CTN. ISENÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO AVISO PRÉVIO E DO FGTS (INCISO V DO ART. 6º DA LEI 7.713/88).**

1. A não-incidência do IR sobre as denominadas verbas indenizatórias a título de incentivo à impropriamente denominada "demissão voluntária", com ressalva do entendimento do relator (REsp 125.791-SP, voto-vista, julgado em 14/12/97), decorre da constatação de não constituírem acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido.

2. É isento do IR o pagamento do aviso prévio indenizado e da verba decorrente da indenização do FGTS, a teor da expressa alusão inscrita no art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

4. Recurso da Fazenda não conhecido. Recurso do contribuinte conhecido e provido".

(STJ, REsp 166703 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ 24/08/1998 p. 61).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PDV. VERBAS INDENIZATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 940.759/SP, de relatoria do Min. Luiz Fux (j. 25.3.2009), submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), entendeu que a verba indenizatória decorrente do PDV (Plano de Demissão Voluntária) não tem natureza jurídica de renda e por isso está fora da área de incidência do imposto sobre a renda.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 861957 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15/05/2009).

Isto posto, nego provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00241 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002053-76.2007.403.6114/SP

2007.61.14.002053-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : ALUMBRA PRODUTOS ELETRICOS E ELETRONICOS LTDA  
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

I - Trata-se de Apelação em Execução Fiscal proposta pela UNIÃO FEDERAL em face de ALUMBRA PRODUTOS ELÉTRICOS E ELETRÔNICOS LTDA, objetivando o recebimento de crédito fiscal contido na Certidão de Dívida Ativa que aparelha a execução no valor de R\$ 3.061.275,15 (três milhões, sessenta e um mil, duzentos e setenta e cinco reais e quinze centavos).

O r. *decisum* singular extinguiu a presente execução ao fundamento de cancelamento de débito, nos termos do art. 26 da Lei 6.830/80, deixando de condenar a Fazenda Nacional em honorários sucumbenciais.

Apela o executado pugnando pela condenação da União ao pagamento verba honorária.

**II -** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Dispõe o art. 26 da Lei nº 6.830/80 que:

*"Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes."*

A inscrição em dívida ativa deu-se em 20/07/2006 e a distribuição da ação executória em 02/04/2007, sendo que parte do crédito exequendo foi extinto, via de compensação (fls. 48/55), anteriormente a tais datas e, o saldo remanescente está sendo cobrado em outra ação. Desta forma, devidos honorários advocatícios em favor do executado, *ex vi* do art. 20, §4º do CPC.

Leciona ZUUDI SAKAKIHARA que:

*"...A extinção da execução fiscal é conseqüência lógica e necessária do cancelamento da dívida ativa. Aqui, mais uma vez, a lei está afirmando o óbvio, pois, cancelada a inscrição em dívida ativa, desaparece o título executivo, tornando impossível o prosseguimento válido e regular da execução fiscal, por ausência de pressuposto fundamental ao seu desenvolvimento..." (...)* *"...Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-la, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação..."*

*(in Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - coord. de WLADIMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 432-433)*

Tal entendimento encontra-se pacificado via da Súmula nº 153:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."*

E, mais, inúmeros precedentes:

**"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

1. *É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.*

2. *É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios.*

*Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007.*

3. *Recurso especial a que se nega provimento."*

*(STJ, Resp nº 1026615, Rel. Min. Teori Zavascki, DJU 16.04.2008)*

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

1. *"É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada." (Resp 836763/MG, Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 07.08.2006, p. 214).*

2. *São devidos os honorários na hipótese em que o cancelamento da inscrição e a conseqüente extinção da Execução Fiscal decorreram do oferecimento da defesa incidental. Precedentes.*

3. *Recurso especial não provido."*

*(STJ, Resp nº 640992, Rel. Min. Herman Benjamin, DJU 19.12.2007)*

A verba honorária deve ser fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos de precedentes da E. Quarta Turma, corrigida desde a propositura da ação.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00242 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.15.001405-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : JOSE DAMAS FILHO

ADVOGADO : THIANI ROBERTA IATAROLA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

DECISÃO

a. Trata-se de recurso destinado a definir o recolhimento, ou não, do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.

b. A petição inicial veicula pretensão, em relação ao **imposto de renda**, de intangibilidade das seguintes **verbas rescisórias**: indenização ou gratificação por tempo de serviço, por liberalidade ou espontânea, férias proporcionais e respectivo adicional.

c. É uma síntese do necessário.

1. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki fixou a norma de incidência do imposto de renda, a de sua isenção, bem como o regime jurídico das indenizações, de modo a esclarecer o paradigma hermenêutico da questão.

2. A petição inicial não aceita a tributação, via imposto de renda, de verba recebida em decorrência de programa de demissão incentivada.

3. A **pretensão** foi objeto de **alegação**. **Prova** alguma a socorreu.

4. É certa a rescisão do contrato de trabalho. E o pagamento das verbas derivadas. Se tais prestações constituem decorrência de programa de demissão incentivada a parte jamais o demonstrou. A tanto não serve a gratuita alegação

5. A indenização, prêmio, bônus ou gratificação por tempo de serviço, por liberalidade ou espontânea é tributável.

6. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki esclareceu: "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 por isenção. Com efeito, a lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99)".

7. Não se confunde a **liberalidade**, permanente ou ocasional, fundada no tempo de serviço ou espontânea, franqueada, pelo empregador, a um ou poucos empregados, com **plano coletivo de demissão incentivada** estruturado nas grandes empresas, destinado à concessão de proteção econômica **extraordinária**, deferida a **grande número** de trabalhadores, em prol do **interesse social**, em tempo de significativa transformação econômica de certos segmentos empresariais, com **séria repercussão negativa** no mercado de trabalho, **causa** da edição da Súmula 215, do Superior Tribunal de Justiça.

8. As **férias vencidas ou proporcionais e respectivos adicionais não são tributáveis**. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki esclareceu:

*"No caso concreto, as verbas sobre as quais se pretende ver reconhecida a não-incidência do IR são as referentes aos seguintes pagamentos: férias vencidas e não-gozadas convertidas em pecúnia; férias proporcionais e adicional sobre 1/3 de férias.*

*5. O pagamento relativo a adicional de 1/3 sobre férias sujeita-se à incidência do referido imposto, não apresentando caráter indenizatório, mas tipicamente salarial. Aliás, tal natureza está assentada de modo expreso nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT:*

*Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*  
(...)

*XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;*

*Art. 148 - A remuneração das férias, ainda quando devida após a cessação do contrato de trabalho, terá natureza salarial, para os efeitos do art. 449.*

Todavia, é diferente a situação quando tal adicional integra o valor pago a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas, ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão do contrato de trabalho. Nesse caso, o adicional assume a mesma natureza do pagamento principal.

Ora, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado em decorrência de rescisão do contrato de trabalho, relativamente às férias vencidas e não gozadas e às férias proporcionais, não se sujeita à cobrança do imposto de renda, pois está abrangido na regra de isenção referente à indenização paga por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000/99. Os dispositivos têm a seguinte redação:

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

V - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço; "

"Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

*Indenização por Rescisão de Contrato de Trabalho e FGTS*

"XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);"

Com efeito, a conversão em pecúnia das férias devidas (a) tem natureza indenizatória (é pagamento substitutivo do direito a descanso) e (b) decorre da cessação do contrato de trabalho.

É o que se depreende do art. 146 da CLT:

Art. 146 - Na cessação do contrato de trabalho, qualquer que seja a sua causa, será devida ao empregado a remuneração simples ou em dobro, conforme o caso, correspondente ao período de férias cujo direito tenha adquirido.

Parágrafo único - Na cessação do contrato de trabalho, após 12 (doze) meses de serviço, o empregado, desde que não haja sido demitido por justa causa, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de acordo com o art. 130, na proporção de 1/12 (um doze avos) por mês de serviço ou fração superior a 14 (quatorze) dias.

9. No caso, é irrelevante a consideração acerca da existência ou não de prova de que a conversão se deu por "necessidade do serviço", pois ela decorreu da própria extinção do contrato.

10. A atualização monetária e a incidência de juros moratórios sobre os créditos e os débitos compensáveis são temas com jurisprudência pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Confirma-se (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007):

"2. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

3. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes: (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)".

11. "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).

12. É o caso concreto.

13. Não cabe, portanto, a fixação de verba honorária.

14. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para manter a incidência do Imposto de Renda sobre a gratificação por liberalidade e fixar a sucumbência recíproca.

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

16. Publique-se e intime(m)-se

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00243 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.19.001264-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : POLYTUBOS PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA  
ADVOGADO : MANOEL MARCELO CAMARGO DE LAET  
: MARIA CRISTINA BERNARDO DE LAET  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência  
Vistos, etc.

**Homologo** a desistência da ação formulada pela impetrante às fl. 278, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00244 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018540-14.2007.403.6182/SP  
2007.61.82.018540-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : VOITH PAPER MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARCIA DE LOURENCO ALVES DE LIMA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**I** - Trata-se de Apelação em Execução Fiscal proposta pela UNIÃO FEDERAL em face de VOITH PAPER MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA. objetivando o recebimento de crédito fiscal contido na Certidão de Dívida Ativa que aparelha a execução no valor de R\$ 170.795,68 (cento e setenta mil, setecentos e noventa e cinco reais e sessenta e oito centavos).

A r. sentença singular extinguiu a presente execução ao fundamento de cancelamento de débito, nos termos do art. 26 da Lei 6.830/80, condenando a a Fazenda Nacional em honorários sucumbenciais fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Não submetido o *decisum* ao necessário reexame.

Apela o Executado pugnando pela majoração da verba honorária.

**II** - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Dispõe o art. 26 da Lei nº 6.830/80 que:

*"Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes."*

A distribuição da ação executória deu-se em 21/05/2007 e, suspensa a exigibilidade do crédito tributário ante o depósito judicial integral efetuado anteriormente a esta data (22/02/2007 - fls. 33), são, pois, devidos honorários advocatícios em favor do executado, nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Leciona ZUUDI SAKAKIHARA que:

"...A extinção da execução fiscal é conseqüência lógica e necessária do cancelamento da dívida ativa. Aqui, mais uma vez, a lei está afirmando o óbvio, pois, cancelada a inscrição em dívida ativa, desaparece o título executivo, tornando impossível o prosseguimento válido e regular da execução fiscal, por ausência de pressuposto fundamental ao seu desenvolvimento..." (...) "...Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-la, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação..."  
(in *Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência* - coord. de WLADIMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 432-433)

Tal entendimento encontra-se pacificado via da Súmula nº 153:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."

E, mais, inúmeros precedentes:

**"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.

2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios.

Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Resp nº 1026615, Rel. Min. Teori Zavascki, DJU 16.04.2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

1. "É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada." (Resp 836763/MG, Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 07.08.2006, p. 214).

2. São devidos os honorários na hipótese em que o cancelamento da inscrição e a conseqüente extinção da Execução Fiscal decorreram do oferecimento da defesa incidental. Precedentes.

3. Recurso especial não provido."

(STJ, Resp nº 640992, Rel. Min. Herman Benjamin, DJU 19.12.2007)

A verba honorária deve ser majorada para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme precedentes desta E. Quarta Turma, corrigida desde a propositura da ação.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e nego provimento 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, 03 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00245 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.028567-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CAROLINE PAES E DOCES LTDA

ADVOGADO : JOAO ROBERTO LEMES

## DECISÃO

**I** - Trata-se de Apelação em Execução Fiscal proposta pela UNIÃO FEDERAL em face de CAROLINE PÃES E DOCES LTDA. objetivando o recebimento de crédito fiscal contido na Certidão de Dívida Ativa que aparelha a execução no valor de R\$ 11.024,32 (onze mil, vinte e quatro reais e trinta e dois centavos).

A r. sentença singular extinguiu a presente execução ao fundamento de cancelamento de débito, nos termos do art. 26 da Lei 6.830/80, condenando a Fazenda Nacional em honorários sucumbenciais fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Apela a União Federal pugnando pela exclusão dos honorários fixados.

**II** - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Dispõe o art. 26 da Lei nº 6.830/80 que:

*"Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes."*

A distribuição da ação executória deu-se em 29/05/2007, tendo o executado recolhido o "quantum" devido aos cofres da União e protocolado o pedido de revisão de débitos anteriormente a esta data (fls. 25 e 34/53), sendo, pois, devidos honorários advocatícios em seu favor, nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Leciona ZUUDI SAKAKIHARA que:

*"...A extinção da execução fiscal é consequência lógica e necessária do cancelamento da dívida ativa. Aqui, mais uma vez, a lei está afirmando o óbvio, pois, cancelada a inscrição em dívida ativa, desaparece o título executivo, tornando impossível o prosseguimento válido e regular da execução fiscal, por ausência de pressuposto fundamental ao seu desenvolvimento..." (...)* *"...Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-la, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação..."*  
(in *Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência* - coord. de WLADIMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 432-433)

Tal entendimento encontra-se pacificado via da Súmula nº 153:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."*

E, mais, inúmeros precedentes:

**"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

1. *É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.*

2. *É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios.*

*Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007.*

3. *Recurso especial a que se nega provimento."*

(STJ, Resp nº 1026615, Rel. Min. Teori Zavascki, DJU 16.04.2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

1. *"É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada."* (Resp 836763/MG, Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 07.08.2006, p. 214).

2. São devidos os honorários na hipótese em que o cancelamento da inscrição e a conseqüente extinção da Execução Fiscal decorreram do oferecimento da defesa incidental. Precedentes.

3. Recurso especial não provido."

(STJ, Resp nº 640992, Rel. Min. Herman Benjamin, DJU 19.12.2007)

Honorários advocatícios mantidos em R\$ 1.000,00 (um mil reais), não merecendo reparo o r. *decisum*.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00246 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.030935-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : IRMAOS BENASSI PRODUCAO E DISTRIBUICAO AGRICOLAS LTDA

ADVOGADO : TASSO LUIZ PEREIRA DA SILVA e outro

DECISÃO

**I** - Trata-se de Apelação em Embargos à Execução Fiscal opostos por IRMÃOS BENASSI PRODUÇÃO E DISTRIBUIÇÃO AGRÍCOLAS LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL, a qual objetiva o recebimento de crédito fiscal contido na Certidão de Dívida Ativa que aparelha a execução no valor de R\$ 62.896,57 (sessenta e dois mil, oitocentos e noventa e seis reais e cinquenta e sete centavos).

A r. sentença singular extinguiu os presentes Embargos, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, vez que a execução fiscal foi extinta ao fundamento de cancelamento de débito, nos termos do art. 26 da Lei 6.830/80, condenando a Fazenda Nacional em honorários sucumbenciais em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Não submetido o *decisum* ao necessário reexame.

Apela a União Federal pugnando pela exclusão da verba honorária fixada.

**II** - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Dispõe o art. 26 da Lei nº 6.830/80 que:

*"Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes."*

A distribuição da ação executória deu-se em 09/06/2003, tendo o executado recolhido o "quantum" devido aos cofres da União anteriormente a esta data (fls. 17), sendo, pois, devidos honorários advocatícios em seu favor, nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Leciona ZUUDI SAKAKIHARA que:

*"...A extinção da execução fiscal é conseqüência lógica e necessária do cancelamento da dívida ativa. Aqui, mais uma vez, a lei está afirmando o óbvio, pois, cancelada a inscrição em dívida ativa, desaparece o título executivo, tornando*

*impossível o prosseguimento válido e regular da execução fiscal, por ausência de pressuposto fundamental ao seu desenvolvimento..." (...)* "...Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-la, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação..."  
(in *Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência* - coord. de WLADIMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 432-433)

Tal entendimento encontra-se pacificado via da Súmula nº 153:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."*

E, mais, inúmeros precedentes:

**"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

1. *É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.*

2. *É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios.*

*Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007.*

3. *Recurso especial a que se nega provimento."*

*(STJ, Resp nº 1026615, Rel. Min. Teori Zavascki, DJU 16.04.2008)*

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

1. *"É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada." (Resp 836763/MG, Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 07.08.2006, p. 214).*

2. *São devidos os honorários na hipótese em que o cancelamento da inscrição e a conseqüente extinção da Execução Fiscal decorreram do oferecimento da defesa incidental. Precedentes.*

3. *Recurso especial não provido."*

*(STJ, Resp nº 640992, Rel. Min. Herman Benjamin, DJU 19.12.2007)*

Honorários advocatícios mantidos em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), não merecendo reparo o r. *decisum*.

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00247 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.049405-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : JARDIM IND/ E COM/ S/A

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO RISSETTI BITTENCOURT

DECISÃO

**I** - Trata-se de Apelação em Execução Fiscal proposta pela UNIÃO FEDERAL em face de JARDIM IND. E COM. S/A objetivando o recebimento de crédito fiscal contido na Certidão de Dívida Ativa que aparelha a execução no valor de R\$ 1.106.265,33 (um milhão, cento e seis mil, duzentos e sessenta e cinco reais e trinta e três centavos).

O r. *decisum* singular extinguiu a presente execução ao fundamento de cancelamento de débito, nos termos do art. 26 da Lei 6.830/80, condenando a Fazenda Nacional em honorários sucumbenciais fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Não submetido o *decisum* ao necessário reexame.

Apela a União Federal pugnando pela exclusão dos honorários fixados.

**II** - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Dispõe o art. 26 da Lei nº 6.830/80 que:

*"Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes."*

A inscrição em dívida ativa deu-se em 15.10.2007 e a distribuição da ação executória em 10.12.2007, tendo o executado optado pelo parcelamento excepcional - PAEX anteriormente a estas datas (em 04.09.2006 - fls. 27/42), sendo, pois, devidos honorários advocatícios em seu favor, nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Leciona ZUUDI SAKAKIHARA que:

*"...A extinção da execução fiscal é conseqüência lógica e necessária do cancelamento da dívida ativa. Aqui, mais uma vez, a lei está afirmando o óbvio, pois, cancelada a inscrição em dívida ativa, desaparece o título executivo, tornando impossível o prosseguimento válido e regular da execução fiscal, por ausência de pressuposto fundamental ao seu desenvolvimento..." (...)* *"...Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-la, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação..."*  
(in *Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência* - coord. de WLADIMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 432-433)

Tal entendimento encontra-se pacificado via da Súmula nº 153:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."*

E, mais, inúmeros precedentes:

**"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.

2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios.

Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Resp nº 1026615, Rel. Min. Teori Zavascki, DJU 16.04.2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

1. "É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada." (Resp 836763/MG, Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 07.08.2006, p. 214).

2. São devidos os honorários na hipótese em que o cancelamento da inscrição e a conseqüente extinção da Execução Fiscal decorreram do oferecimento da defesa incidental. Precedentes.

3. Recurso especial não provido."

(STJ, Resp nº 640992, Rel. Min. Herman Benjamin, DJU 19.12.2007)

Honorários advocatícios mantidos em R\$ 500,00 (quinhentos reais), não merecendo reparo o r. *decisum*.

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00248 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.009445-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : JOSEANE DA SILVA PEREIRA

ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.18.002108-0 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que deferiu medida acautelatória requerida pela parte.

Tendo em vista a prolação de sentença de mérito, naquela ação, conforme informações anexa, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00249 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.009630-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal

AGRAVADO : HUDSON DA SILVA ALVES

ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.18.002086-5 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que deferiu medida acautelatória requerida pela parte.

Tendo em vista a prolação de sentença sem julgamento de mérito naquela ação, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil.

Prejudicado o pedido de reconsideração fls. 160/179.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00250 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013983-66.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.013983-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : RAFICO COMERCIO, INDUSTRIA E REPRESENTACOES DE FERRAMENTAS  
: LTDA  
ADVOGADO : VITORIO BENVENUTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.057880-6 12F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em exceção de pré-executividade, declarou a ocorrência de prescrição dos créditos tributários.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Concedo o efeito suspensivo requerido.

Deveras, presentes na hipótese a relevância do fundamento invocada.

Apesar de inexistir em nossa legislação norma prevendo a exceção de pré-executividade, a jurisprudência vem aceitando somente, em casos em que a alegação da parte se demonstrar incontestável, portanto, aferível de plano pelo juízo.

Isto porque a exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, somente e desde que a matéria invocada seja de ordem pública.

Destaco que o pressuposto de admissibilidade da referida impugnação é a existência de "prova inequívoca dos fatos alegados", caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Resta claro que a prescrição somente pode ser alegada e apreciada em sede de embargos do devedor, após estar seguro o juízo.

Com essas considerações, defiro o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00251 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016157-48.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.016157-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : SILIBOR IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : GISELE WAITMAN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2004.61.14.005780-3 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**DECISÃO**

Vistos, etc.

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SILIBOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BACEN-JUD (fl. 211).

Sustenta, em síntese, que o bloqueio on-line é medida drástica, a ser determinada apenas quando inexistentes bens penhoráveis, não tendo sido providenciada pela Agravada a devida pesquisa para localização de bens penhoráveis.

Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

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.

Observo que o deferimento da medida executiva requerida ocorreu em 15/04/2008 (fl. 211), 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, vez que desnecessária a comprovação de que o credor esgotou todos os meios necessários para localização de bens do devedor.

Considerando-se recente posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça, dou à espécie orientação firmada naquela Corte:

*"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. 11.283/2006, 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, nego provimento ao agravo nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00252 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.019065-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : SPACE PLAN INTERNATIONAL LTDA

ADVOGADO : ADRIANO ABDO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OSASCO SP

No. ORIG. : 06.00.30149-9 A Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 146:

Peticiona SPACE PLAN INTERNATIONAL LTDA. nos autos, objetivando, após o julgamento (protocolo 16.12.2009), a desistência irrevogável da ação, bem como renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se funda o presente recurso.

A competência é a medida da jurisdição, que exauri quando da prolação do V. Acórdão (art. 463 do CPC).

Promova a Agravante o pedido de desistência na ação subjacente.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00253 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.032592-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : F MONTEIRO LTDA

ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.00.008911-7 19 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de agravo de instrumento em face de decisão que recebeu apelação em mandado de segurança apenas no efeito devolutivo.

Após a interposição de agravo legal, em razão do indeferimento da liminar, sobreveio petição onde a agravante requer a desistência do agravo interposto, com renúncia ao direito sobre que se funda ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 285/286).

Decido.

Recebo o pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência dos agravos.

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** aos agravos.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00254 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032874-38.2008.403.0000/SP

2008.03.00.032874-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : ESSENCIS CO PROCESSAMENTO LTDA

ADVOGADO : LEINA NAGASSE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.024649-4 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Agrava ESSENCIS CO-PROCESSAMENTO LTDA. da r. decisão que, em sede de Embargos à Execução Fiscal, indeferiu o pedido de suspensão de exigibilidade do crédito tributário (art. 151, inc. II, CTN) ao fundamento de que o depósito realizado pela Agravante apenas serve à garantia da execução fiscal, com conseqüente suspensão do processo executivo.

Sustenta, em síntese, que realizou depósito integral do montante devido, razão pela qual deve ser declarada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Pede, de plano, a concessão do efeito suspensivo ativo.

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 suspensão do crédito tributário é deferida nas hipóteses indicadas taxativamente no CTN, impossível o deferimento pelo magistrado em situações não previstas na lei, em atenção ao art. 111, inc. I, do CTN.

Dispõe o art. 151 do CTN:

*Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*I - moratória;*

*II - o depósito do seu montante integral;*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

*IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.*

*V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;*

*VI - o parcelamento".*

"In casu", a Agravante providenciou o depósito integral da dívida executada, em dinheiro (guia de recolhimento a fl. 140), fato reconhecido pelo MM. Juízo monocrático (fl. 141).

Destarte, impõe-se a suspensão da exigibilidade do próprio crédito tributário nos estritos termos do art. 151, inc. II, do CTN.

A propósito:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL E ANULATÓRIA DE DÉBITO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO EM RAZÃO DA INÉRCIA NO JULGAMENTO DA AÇÃO ANULATÓRIA EM QUE NÃO HOUE OFERTA DE GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Não há se cogitar acerca da suspensão de embargos à execução, sob o fundamento de que existe penhora no feito executivo, tendo em vista que a garantia efetuada nos autos da execução tem o condão de suspender tão-somente o prosseguimento do feito executivo.*

*2. Somente o depósito em dinheiro no valor integral do débito ou o deferimento de tutela antecipada nos autos da ação anulatória autorizaria a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, por conseguinte, o sobrestamento dos embargos à execução, o que aparentemente não ocorreu no caso dos autos.*

*3. Agravo de instrumento provido".*

(TRF-3, AI 200903000008050, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 CJ2 DATA: 24/11/2009

PÁGINA: 65).

*"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 - AUSÊNCIA DE RECURSO VOLUNTÁRIO DA IMPETRANTE - VEDAÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS - SENTENÇA MANTIDA - APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.*

*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. (...)"*

(TRF-3, AMS 200561000244064, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJ1 DATA: 08/09/2009

PÁGINA: 3845).

Isto posto, dou provimento ao recurso, 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, 05 de março de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00255 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034037-53.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.034037-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : NOVA ERA CONSTRUCOES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2004.61.82.012146-6 10F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de agravo de instrumento em face de decisão que indeferiu a penhora sobre imóvel indicado pela executada, ante a recusa da União.

Após a interposição de agravo legal em face do *decisum* que negou seguimento ao recurso, a agravante requereu a desistência do agravo interposto, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 66/67).

Decido.

A desistência dos agravos tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do *decisum* vergastado.

*Ex positis*, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** aos agravos.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00256 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045681-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : VALOR CAPITALIZACAO S/A  
ADVOGADO : PEDRO DA SILVA DINAMARCO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro.  
ADVOGADO : IVO ROBERTO COSTA DA SILVA  
No. ORIG. : 2004.61.00.028902-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Reconsidero a decisão de fls. 1542, restando prejudicados os embargos de declaração interpostos às fls. 1545/1548. Aguarde-se julgamento.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00257 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045874-08.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.045874-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ENGEVILL IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : REGIANE DA SILVA NASCIMENTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.014008-7 9F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ENGEVILL IND/ METALÚRGICA LTDA.** contra decisão que, em exceção de pré-executividade, rejeitou a alegação de prescrição dos valores controvertidos.

Alega a agravante que os débitos pretendidos pela Fazenda Nacional estão prescritos, posto que se referem ao PIS FATURAMENTO dos exercícios dos meses de outubro a dezembro de 1998.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Nego o efeito suspensivo requerido.

Deveras, não se encontram presentes na hipótese a relevância do fundamento invocada.

Apesar de inexistir em nossa legislação norma prevendo a exceção de pré-executividade, a jurisprudência vem aceitando somente, em casos em que a alegação da parte se demonstrar incontestável, portanto, aferível de plano pelo juízo.

Isto porque a exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, somente e desde que a matéria invocada seja de ordem pública.

Destaco que o pressuposto de admissibilidade da referida impugnação é a existência de "prova inequívoca dos fatos alegados", caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Resta claro que a prescrição somente pode ser alegada e apreciada em sede de embargos do devedor, após estar seguro o juízo.

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00258 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049092-44.2008.403.0000/SP

2008.03.00.049092-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : RODOVIARIA CINCO ESTRELAS LTDA  
ADVOGADO : CARIN REGINA MARTINS AGUIAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.016769-9 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BACEN-JUD, ao fundamento de que se trata de medida drástica, a ser determinada naqueles casos em que o valor da dívida supere cinquenta mil reais (fl. 180).

Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo.

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.

Observo que o indeferimento da medida executiva requerida ocorreu em 12/08/2008 (fl. 180), 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, vez que desnecessária a comprovação de que o credor esgotou todos os meios necessários para localização de bens do devedor.

Considerando-se recente posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça, dou à espécie orientação firmada naquela Corte:

*"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 nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00259 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.049921-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : NITRIFLEX SP IND/ E COM/ DE BORRACHAS LTDA

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.030732-4 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

a. Trata-se de embargos de declaração em agravo de instrumento.

b. A r. sentença - cuja prolação está documentada (fls. 88/89) - substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

*"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado.*

*Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."*

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intímese.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00260 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.030773-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CARLOS MONTEIRO VILLAS BOAS  
ADVOGADO : DALGE GARCIA VAZ  
No. ORIG. : 07.00.00030-0 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, objetivando a cobrança de IRPF. Valor da execução: R\$ 1.480,41 em maio de 1997.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **parcial procedência dos embargos**, condenada a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa.

Irresignada, apela a União, pugnando pela reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

De se considerar a ocorrência de fato superveniente nos autos.

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 80197004575-04 extinta "na base CIDA".

Se a própria Procuradoria da Fazenda reconhece a inexigibilidade do débito, de rigor a reforma da r. sentença.

À míngua de informação nos autos sobre qual a razão da extinção da CDA, deixo de fixar honorários.

Ante o exposto, de rigor a extinção da execução devido à ocorrência de fato superveniente, **prejudicada** a apelação da União.

Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00261 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.031199-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MARASUCO IND/ E COM/ DE REFRIGERANTES E CONCENTRADOS LTDA  
: massa falida  
ADVOGADO : PEDRO SALES  
SINDICO : PEDRO SALES  
ADVOGADO : PEDRO SALES  
No. ORIG. : 01.00.00691-8 A Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos em face da União sustentando a embargante a nulidade da CDA e o não cabimento da multa moratória. Ressalta o não cabimento de juros e correção monetária após a quebra. A ação executiva baseia-se em cobrança de IRPJ relativo aos períodos de 1996/1997, acrescido de multa de mora de 30%. Valorada a execução em R\$ 18.051,10, em dez/2001 (superior a sessenta salários mínimos vigentes à época).

Processado o feito, sobreveio sentença **judicialmente parcialmente procedentes** os embargos, para determinar a exclusão da multa de mora, a incidência dos juros apenas até a data da quebra, nos termos do art. 26 do Decreto-Lei 7661/45 e aplicar correção monetária somente a decretação da quebra e após um ano desta data, se não houver sido pago o débito. Fixada sucumbência recíproca. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a embargada apresentou recurso sustentando a improcedência do pedido.

Com as respectivas contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, ressalto cabível, *in casu*, a remessa oficial, nos termos no disposto no art. 475 do Código de Processo Civil.

De outra parte, há de se analisar a legalidade ou não da multa moratória prevista no Art. 9º, do Decreto-Lei 1.893/81 a ser exigida da massa falida, "*in verbis*":

*"Os créditos da Fazenda Nacional decorrentes de multas ou penalidades pecuniárias aplicadas, na forma da legislação pertinente, até a data da decretação da falência, constituem encargos da massa falida."*

Ao apreciar a matéria, o extinto Tribunal Federal de Recursos, já declarou a inconstitucionalidade do mencionado artigo, conforme se depreende da ementa cujo teor é o seguinte:

**"CONSTITUCIONAL. COMERCIAL. TRIBUTÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DO ARTIGO 9º DO DECRETO-LEI Nº 1.893, DE 1981.**

*I. Uma coisa é estabelecer multas com caráter tributário, o que pode ser veiculado através de decreto-lei (CF, art. 55, II); outra é sujeitar a massa falida a essas multas, matéria própria do direito comercial falimentar positivo brasileiro, a lei de falências, art. 23, parágrafo único, III, que proíbe dita sujeição (súmulas 192 e 565 - STF), motivo por que não pode o presidente da república dela dispor, em decreto-lei, porque a tanto não vai a sua competência, presente a norma excepcional inscrita no artigo 55 da constituição. A matéria, de direito comercial, é da competência do Congresso Nacional (CF, art. 8º, XVII, "b")."*

*II. Inconstitucionalidade formal do artigo 9º do decreto-lei nº 1.893, DE 1981."*

*(Arguição de Inconstitucionalidade Na AC nº 98.597-SP, Ministro Carlos Velloso - DJU 17.12.87, P. 28880).*

A multa moratória, por se tratar de penalidade administrativa dirigida ao descumpridor da obrigação tributária, é inaplicável à massa falida por configurar esta não mais que um cabedal destinado ao atendimento da expectativa dos credores da entidade no sentido do recebimento de seus créditos, não devendo serem eles ainda mais prejudicados pela redução do montante a ser rateado.

Tanto é assim, que a própria Lei de Falência (DL 7.661/45) estabelece em seu Art. 23:

*"ART. 23. Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos.*

*Parágrafo Único. Não podem ser reclamados na falência:*

*'omissis'*

*III- As penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas."*

A jurisprudência do STJ é maciça no sentido da inexigibilidade da multa contra a massa falida, conforme ilustra a seguinte ementa:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FALÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. ART. 23, § ÚNICO, III DA LEI DE FALÊNCIA. SÚMULAS 192 E 565 DO STF. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. ATIVO SUFICIENTE PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL. PRECEDENTES.**

*1. A multa moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.*

*2. Em conformidade com o art. 26 do DL 7.661/45, os juros posteriores à data da quebra serão excluídos dependendo da suficiência do ativo apurado para o pagamento do passivo.*

*3. Ajuizada a execução fiscal e formalizada a penhora anteriormente à decretação da falência, o produto da renda deve ser colocado à disposição do juízo da execução fiscal.*

*4. Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, RESP 263508/RS, Rel Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, V.U., DJ 15/10/2002, DJU 25/11/2002, PÁG. 217)*

Por sua vez, a matéria já fora sumulada pela Suprema Corte de Justiça, que assim consolidou o seu posicionamento :

*"Súmula 565: A multa moratória constitui pena administrativa não se incluindo no crédito habilitado em falência."*

Destarte, a teor do que dispõe a referida súmula, descabem maiores considerações a respeito da matéria.

Quanto aos juros, a hipótese dos autos é de aplicação do artigo 26 do DL nº 7.661/45, não se cogitando da sua exigência no período posterior à quebra e desde que o ativo da massa seja insuficiente para cobrir o principal e os consectários da dívida.

Nesse sentido a jurisprudência, conforme aresto que cito:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MULTA MORATORIA. JUROS DE MORA. FALÊNCIA.**

*1 - É assente no âmbito deste Tribunal Superior, o entendimento de que a multa fiscal moratória constitui pena administrativa sendo vedada a sua inclusão no crédito habilitado em falência.*

*Precedentes.*

*2 - Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.*

3 - Em conformidade com o art. 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45, os juros de mora posteriores à data da quebra somente serão excluídos da execução fiscal se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo.

4 - Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, Resp 315912, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/02/2004, p. 130).

No mais, a correção monetária incide conforme o Decreto-Lei 858/69, isto é, até a data da sentença declaratória da falência, **ficando suspensa, por um ano**, a partir dessa data. Se os débitos do falido não forem liquidados até 30 dias após o término deste prazo, a correção monetária volta a incidir, inclusive sobre o período de suspensão.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, com base no art. 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00262 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.048667-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : SADOKIN S/A ELETRICA E ELETRONICA

ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO

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

APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : JOSE OTAVIANO DE OLIVEIRA

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

No. ORIG. : 97.00.52275-0 1 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, interposto em face de decisão negando seguimento à apelação da autoria, cujo objetivo era ter assegurado o direito de não recolher a contribuição ao INCRA, em virtude da inconstitucionalidade da sua legislação de regência, concomitantemente também requereu a compensação do indevido. Não prospera a insurgência da recorrente.

Sempre me posicionei no sentido de que a contribuição ao INCRA não se confundia com a do PRORURAL, possuindo desde sua instituição a natureza jurídica de contribuição de intervenção ao domínio econômico.

A questão restou superada na apreciação do Recurso Especial n. 977.058/RS, pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 22 de outubro de 2008, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Transcrevo, a seguir, ementa do recurso mencionado:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.*

*1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.*

*2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.*

*3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.*

*4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.*

*5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.*

*6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).*

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub 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 pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.

(STJ, Rel. Min. Luiz Fux, Resp 977058/RS, Dje de 10/11/2008, p. 116)

Ante a uniformidade os Ministros componentes da Corte Superior têm decidido de forma monocrática (v.g Resp 953138, RESP 1145058, AG 1128558). No mesmo sentido integrantes da 4ª Turma deste Tribunal adotaram o mesmo instrumento processual (e.g processos nº 2005.61.00.010486-2 e 2008.61.02.012792-3).

Assim, resta prejudicada a análise da prescrição e do pedido de compensação.

Mantenho a condenação da autoria ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Diante de todo o expendido, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00263 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.048668-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : SADOKIN S/A ELETRICA E ELETRONICA

ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO

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

APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : JOSE OTAVIANO DE OLIVEIRA

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

No. ORIG. : 97.00.45741-9 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar ajuizada em 17/10/1997, objetivando a autoria seja assegurada a suspensão da exigibilidade da contribuição ao INCRA.

O mérito da discussão dos presentes autos é objeto da ação principal já apreciada (AC 2008.03.99.048667-6), ficando, desta forma, prejudicada a análise do apelo nesta medida cautelar, porquanto deixou de existir a necessidade acautelatória.

A jurisprudência desta Corte assim tem entendido, conforme aresto que cito:

**"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO COM COFINS. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. PREJUDICIALIDADE.**

1 - A presente medida cautelar perdeu o seu objeto, uma vez que a ação principal está sendo julgada nesta mesma sessão, nada mais havendo a acautelar.

2 - Remessa oficial prejudicada.

(REO nº 519.233, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, 3ª T, v.u., DJ 07/03/2001, pág. 556)."

No âmbito do Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, tal entendimento é esposado, nos termos da ementa que transcrevo:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO DE APELAÇÕES NA CAUTELAR E NA AÇÃO PRINCIPAL.*

*Julgada a apelação interposta contra sentença proferida na ação principal, confirmando-a para assegurar aos autores o reajuste funcional, a apelação contra a sentença que adiantou o exercício do direito, na cautelar, fica prejudicada. (AC nº 9202175306, Rel. Des. Fed. CLELIO ERTHAL, 1ª T, V.U., DJ 23/03/1993)."*

Relativamente à fixação da verba honorária em medida cautelar, entendo ser incabível a condenação, porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em vencido ou vencedor. O instituto da sucumbência é aplicado na presença de vencido e vencedor e, no processo cautelar, inexistem tais figuras.

Tendo o procedimento cautelar forma própria para reparar a parte contra a qual foi dada uma cautela, que mais tarde se verificou não constatada pelo julgamento definitivo do direito em litígio ou por outras previsões constantes no Art. 811 do CPC, impossível seria a ocorrência da sucumbência pelos honorários. Isto porque, em verdade, fazendo incidir sobre o processo cautelar a sentença prolatada nos autos da ação principal, qualquer que seja a decisão da cautelar, de procedência ou não, logicamente ela está afeta ao julgamento do processo principal.

Assim, incabível a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, **extingo o feito, sem julgamento do mérito**, nos termos do art. 808, III do Código de Processo Civil, restando **prejudicada** a ação cautelar e, de consequente, a apelação.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00264 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.03.99.049003-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : BOX DE ABASTECIMENTO ZANERATTO LTDA massa falida

ADVOGADO : HIROKO HASHIMOTO VIANA (Int.Pessoal)

SINDICO : HIROKO HASHIMOTO VIANA

ADVOGADO : HIROKO HASHIMOTO VIANA (Int.Pessoal)

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OSASCO SP

No. ORIG. : 94.00.00065-7 A Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, objetivando a cobrança de IRPJ. Valor da execução: R\$ 2.807,95 em março de 1994.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **parcial procedência dos embargos** (após decisão em embargos de declaração), sem condenação em honorários advocatícios.

Não houve interposição de recurso, subiram os autos a este E. Tribunal por força da remessa oficial.

Decido.

Cumpra salientar não ser aplicável o reexame necessário, porquanto o valor em discussão nestes autos é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/01.

Acrescente-se, ainda, que as alterações promovidas no artigo 475 do CPC pela Lei nº 10.352/01, têm aplicação imediata, alcançando os processos em curso.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, conforme arestos que cito:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. CRQ. ANUIDADES. ATIVIDADE NÃO BÁSICA. NÃO OBRIGATORIEDADE DE INSCRIÇÃO.**

I - Descabe remessa oficial de acordo com o disposto no art. 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Omissis.

III - Omissis.

IV - Omissis.

(Apelação Cível 409894, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJU 25/06/2003, pág.446), e

E, ainda, consoante o E. STJ:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO ACOLHIDA - NATUREZA DE INCIDENTE PROCESSUAL - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475 DO CPC. DISPENSA. 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 10.352/01. APLICAÇÃO IMEDIATA.

Acolhida a exceção de pré-executividade, sem extinção da execução, essa decisão desafia recurso de agravo de instrumento.

Na hipótese dos autos, inexistente qualquer dúvida objetiva a respeito do recurso cabível.

A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata. Recurso conhecido, mas improvido."

(RESP 603743/MG, SEGUNDA TURMA, DJ:06/03/2006, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS)

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial.

Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00265 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.057602-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : PROJSPACO MOVEIS DIVISORIAS FORROS E PISOS LTDA -ME

ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 02.00.00087-2 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Foram interpostos embargos de declaração sob a alegação de haver omissão no v. acórdão, em razão da inexistência, nos autos, da declaração de voto vencido.

Tendo em vista o relatório e voto de lavra do eminente Des. Federal Fábio Prieto, constante dos autos às fls. 142/146, não assiste razão a embargante, nesse passo, **não conheço** dos embargos de declaração interpostos.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Relator para Acórdão

00266 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007422-59.2008.403.6100/SP

2008.61.00.007422-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : RUTE HELENA PICKLER RORATO e outro.

ADVOGADO : FABIO PASSOS NASCIMENTO e outro

APELADO : Estado de Sao Paulo e outro.

ADVOGADO : ELPIDIO MARIO DANTAS FONSECA e outro

DESPACHO

Informa a autora que propôs ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada com a finalidade de obter a condenação da União Federal e do Estado de São Paulo ao fornecimento de uma bomba de infusão de insulina capaz de estabilizar a sua glicemia. A sentença determinou o fornecimento da bomba de infusão de insulina, bem como dos componentes para a manutenção desta, pelo tempo que ela necessitar.

A União, em atenção à referida decisão, disponibilizou, em dinheiro, valor igual ao atribuído à causa para que a autora pudesse adquirir o equipamento e os insumos requeridos na inicial, porém o montante depositado judicialmente foi utilizado para a compra dos insumos e se esgotou.

Requer a autora a expedição urgente de ofício ao órgão competente para que forneça os insumos, cumprindo a decisão proferida.

Determino a expedição urgente de ofício à Secretaria do Estado da Saúde, situada à Rua Domingos de Moraes, n.º 505, para que forneça à autora, os insumos constantes da petição de fls. 726/727.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00267 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.007496-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : FABRICA DE MAQUINAS WDB LTDA

ADVOGADO : MILTON J SANTANA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de, a partir do período-base de 2001, excluir da base de cálculo da CSSL as receitas de exportação e, conseqüentemente, compensar os valores recolhidos a título de Contribuição Social sobre o Lucro oriundos de operações de exportação, nos termos da EC 33/2001.

A liminar foi indeferida.

Sobreveio sentença julgando **improcedente** o pedido.

Irresignada, a impetrante interpôs recurso de apelação, pleiteando a procedência da demanda.

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

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

**É o relatório. Passo a decidir.**

Discute-se nos autos a exigibilidade da Contribuição Social Sobre o Lucro incidente sobre receitas derivadas de exportações, em virtude da Emenda Constitucional nº 33 de 2001, que alterou a redação do artigo 149 da Constituição Federal.

A Emenda Constitucional nº 33 de 2001, estabeleceu, "in verbis":

"Art. 149. (...) § 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação"

Discute-se a base de incidência da CSSL ("lucro") em relação à não-incidência prevista às "receitas". A interpretação dos conceitos aos vocábulos adotados no texto constitucional compete, unicamente, à Suprema Corte, a qual entendeu que o lucro decorre da grandeza da receita, conceito mais abrangente, e não excludente.

Denota-se, portanto, a inexigibilidade da contribuição social para receitas decorrentes de exportação a partir do advento da EC 33/01, motivo ensejador de Medida Liminar na Ação Cautelar AC 1738 MC / SP perante o STF. Naquela oportunidade, o Tribunal Pleno, em votação unânime (17.09.2007), concluiu:

*"TRIBUTO. Contribuição Social sobre Lucro Líquido - CSSL. Incidência sobre as receitas e o lucro decorrentes de exportação. Inadmissibilidade. Ofensa aparente ao disposto no art. 149, § 2º, inc. I, da CF, incluído pela Emenda Constitucional nº 33/2001. Pretensão de inexigibilidade. Razoabilidade jurídica, acrescida de perigo de dano de reparação dificultosa. Efeito suspensivo ao recurso extraordinário admitido na origem. Liminar cautelar concedida para esse fim. Aparenta ofender o disposto no art. 149, § 2º, inc. I, da Constituição da República, incluído pela Emenda nº 33/2001, a exigência da Contribuição Social sobre Lucro Líquido - CSSL calculada sobre as grandezas específicas que decorram de receitas de exportação."*

Nesta esteira, encontram-se precedentes desta E. Corte, como aresto a seguir transcrito:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. CSSL. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. ART. 149, § 2º, INC. I, CF, INCLUÍDO PELA E.C. Nº 33/2001. NÃO INCIDÊNCIA, NOS TERMOS DO ASSENTADO PELO STF NA AC-MC 1738/SP, PLENO, REL. MIN. CEZAR PELUSO, J. EM 19/9/07, UNÂNIME. DJ 19/10/07. PLEITO DE COMPENSAÇÃO QUE SE INDEFERE, PORQUE FORMA EXTINTIVA DO CRÉDITO FISCAL. ART. 156, II, CTN. APELO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. I - Conquanto em sede cautelar, assentou o Supremo Tribunal que "aparenta ofender o disposto no art. 149, § 2º, inc. I, da Constituição da República, incluído pela Emenda nº 33/2001, a exigência da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSSL calculada sobre as grandezas específicas que decorram de receitas de exportação". II - Ressalvado meu posicionamento pessoal, é de se dar à espécie a orientação da Excelsa Corte. III - No que tange à compensação, forma extintiva do crédito fiscal, a teor do art. 156, II, do CTN, prematura sua acolhida, dado o pronunciamento do STF ter ocorrido em sede cautelar, serviente à principal, não dirimida, por ora, definitivamente a questão. IV - Apelo a que se dá parcial provimento.*

*(AMS 200361000307880, AMS 296987, Relatora Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, QUARTA TURMA, DJF3 CJ2:18/08/2009)*

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSLL. OPERAÇÕES DE EXPORTAÇÃO. IMUNIDADE. I - A norma imunitória contida no § 2º, do art. 149, da Constituição Federal, introduzida pela Emenda Constitucional n. 33, de 11 de dezembro de 2001, contida no § 2º, do art. 149, vem ao encontro da máxima segundo a qual "não se deve exportar tributos", e, por isso, revela-se benéfica às exportações, a exemplo de outras normas constitucionais nesse sentido (arts. 153, § 3º, III; 155, § 2º, X, a; e 156, § 3º, II). II - O art. 149, § 2º, da Constituição da República abarca as contribuições para o financiamento da seguridade social, regradas pelo art. 195, da Lei Maior, as quais constituem modalidades de contribuições sociais, vale dizer, atuam como instrumentos de atuação da União na ordem social, no domínio da seguridade social, ao lado de outras que prestigiam outras finalidades, como, por exemplo, o FGTS e o salário-educação, consoante consagrado no Excelso Pretório. Tal imunidade objetiva afastar a possibilidade de exigência das aludidas contribuições sobre as "receitas" decorrentes de exportação, devendo o conceito ser entendido em seu sentido amplo, a abranger, inclusive, as bases de cálculo consistentes no faturamento e no lucro (CR, art. 195, I, b e c), sob pena de frustrar-se o desígnio constitucional. III - Apelação provida." (AMS 200461090041131, AMS 285849, Relatora Des. Fed. Regina Costa, SEXTA TURMA, DJF3 CJI:11/05/2009 )

Registre-se que a matéria é objeto de repercussão geral pelo STF, aguardando o julgamento definitivo pelo sodalício (Recurso Extraordinário n. 564.413).

Por fim, cumpre salientar que o mandado de segurança é meio adequado para se pleitear o direito à compensação. Todavia, conforme se verifica no compulsar dos autos, a impetrante não anexou à inicial guias DARF's comprovando os recolhimentos efetuados ensejadores do direito de compensar. Tais documentos classificam-se como essenciais, pois indispensáveis à propositura da ação, constituindo-se prova hábil à comprovação do pagamento do tributo cuja compensação se pleiteia, conforme elucidado nos arrestos abaixo transcritos:

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CABIMENTO. PROVA DE RECOLHIMENTO. AUSÊNCIA.**

1. É cabível o uso de mandado de segurança para se obter o reconhecimento do direito à compensação de tributos pagos indevidamente, por não se vislumbrar qualquer efeito condenatório em relação à Fazenda Pública.

2. Incabível a procedência do pedido de compensação se a impetrante não comprova o recolhimento do tributo mediante a juntada de guias DARF's.

(TRF 4ª Região, AMS 9404428477/RS, Segunda Turma, Rel. Juiz Jardim de Camargo, j. 28/05/1997, p. 38569) **PROCESSUAL CIVIL. PIS. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA.**

1. Tratando-se de pedido de compensação de valores pagos a título de contribuição ao PIS, é indispensável a comprovação do recolhimento através de DARF, original ou em cópia autenticada.

2. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, AC 200061000410331/SP, Sexta Turma, Rel. Juíza Marli Ferreira, j. 22/08/2003, p. 677)

Importa ressaltar que em via mandamental a prova é pré-constituída, devendo a impetrante juntar com a inicial todos os documentos comprobatórios do direito líquido e certo.

Considerando-se ainda que a lei processual civil determina no art. 283 a necessidade da petição inicial ser instruída com documentos indispensáveis à propositura da ação, nada impossibilita a decretação *ex officio* da extinção do processo, sem julgamento do mérito.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte entendimento:

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CABIMENTO. PROVA DE RECOLHIMENTO. AUSÊNCIA.**

1. É cabível o uso de mandado de segurança para se obter o reconhecimento do direito à compensação de tributos pagos indevidamente, por não se vislumbrar qualquer efeito condenatório em relação à Fazenda Pública.

2. Incabível a procedência do pedido de compensação se a impetrante não comprova o recolhimento do tributo mediante a juntada de guias DARF's.

(TRF 4ª Região, AMS 9404428477/RS, Segunda Turma, Rel. Juiz Jardim de Camargo, j. 28/05/1997, p. 38569)

Assim, não estando instruída a vestibular com os documentos hábeis a comprovar o pagamento dos valores alvos da compensação, deve ser reconhecida a ausência de direito líquido e certo a amparar o pedido de compensação e, por conseqüência, de se julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito, por carência da ação, no que tange à compensação.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** à apelação, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, e, quanto ao pedido de compensação, extingo o processo sem resolução do mérito, conforme artigo 267, IV, do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00268 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.010118-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : MARIO LUIZ DE FRANCA CAMARGO  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SCAFF e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

- a. Trata-se de recurso destinado a definir o recolhimento, ou não, do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.
- b. A petição inicial veicula pretensão, em relação ao **imposto de renda**, de intangibilidade das seguintes **verbas rescisórias**: indenização ou gratificação por tempo de serviço, por liberalidade ou espontânea.
- c. É uma síntese do necessário.

1. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki fixou a norma de incidência do imposto de renda, a de sua isenção, bem como o regime jurídico das indenizações, de modo a esclarecer o paradigma hermenêutico da questão.
2. A indenização, prêmio, bônus ou gratificação por tempo de serviço, por liberalidade ou espontânea é tributável.
3. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki esclareceu: "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 por isenção. Com efeito, a lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99)".
4. Não se confunde a **liberalidade**, permanente ou ocasional, fundada no tempo de serviço ou espontânea, franqueada, pelo empregador, a um ou poucos empregados, com **plano coletivo de demissão incentivada** estruturado nas grandes empresas, destinado à concessão de proteção econômica **extraordinária**, deferida a **grande número** de trabalhadores, em prol do **interesse social**, em tempo de significativa transformação econômica de certos segmentos empresariais, com **séria repercussão negativa** no mercado de trabalho, **causa** da edição da Súmula 215, do Superior Tribunal de Justiça.
5. Por estes fundamentos, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial.
6. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.
7. Publique-se e intime(m)-se

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00269 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.010120-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : CASSIO RICCI AZEVEDO  
ADVOGADO : JOSE CASSIO DE BARROS PENTEADO FILHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

- a. Trata-se de recurso destinado a definir o recolhimento, ou não, do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.
- b. A petição inicial veicula pretensão, em relação ao **imposto de renda**, de intangibilidade das seguintes **verbas rescisórias**: indenização ou gratificação por tempo de serviço, por liberalidade ou espontânea, férias vencidas ou proporcionais e respectivos adicionais.
- c. É uma síntese do necessário.

1. O Procurador da Fazenda Nacional desistiu expressamente da apelação (fls. 185/186), com fundamento no artigo 19, inciso II, da Medida Provisória nº 1.699-38, convertida na Lei Federal nº 10.522/02.
2. Dispõe o § 2º, do artigo 19, da Lei Federal nº 10.522/02:

*Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:*

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (o destaque não é original).

3. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki fixou a norma de incidência do imposto de renda, a de sua isenção, bem como o regime jurídico das indenizações, de modo a esclarecer o paradigma hermenêutico da questão

4. A indenização, prêmio, bônus ou gratificação por tempo de serviço, por liberalidade ou espontânea é tributável.

5. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki esclareceu: "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 por isenção. Com efeito, a lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99)".

6. Não se confunde a **liberalidade**, permanente ou ocasional, fundada no tempo de serviço ou espontânea, franqueada, pelo empregador, a um ou poucos empregados, com **plano coletivo de demissão incentivada** estruturado nas grandes empresas, destinado à concessão de proteção econômica **extraordinária**, deferida a **grande número** de trabalhadores, em prol do **interesse social**, em tempo de significativa transformação econômica de certos segmentos empresariais, com **séria repercussão negativa** no mercado de trabalho, **causa** da edição da Súmula 215, do Superior Tribunal de Justiça.

7. Por estes fundamentos, **nego seguimento à remessa oficial** (Súmula nº 253, do Superior Tribunal de Justiça) e **nego provimento à apelação do contribuinte**.

8. Publique-se e intimem-se.

9. Decorrido, *in albis*, o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00270 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.00.010620-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : EDMILSON MARCELO DI PALMA

ADVOGADO : LUCIO FLAVIO XAVIER DA SILVA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de remessa oficial em sede de *writ* objetivando afastar a incidência de IRRF sobre verbas indenizatórias percebidas por ocasião da resilição do pacto laboral - "Férias Vencidas Indenizadas (Férias Venc. Indeniz.), Férias Proporcionais Indenizadas (Fer. Prop. Indeniz.), Gratificação Férias Constitucionais Indenizadas (Grat. Fer. Const. Ind) e Férias Proporcionais pela Integração do Aviso Prévio Indenizado (Fe. Prop. Av. Pr. In-PDI A)".

Deferida a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem para afastar o IR sobre férias vencidas, férias proporcionais indenizadas e seus respectivos terços constitucionais. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

O ilustre representante ministerial manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido do descabimento da incidência do Imposto de Renda sobre as verbas percebidas a título de FGTS, aviso prévio, licença-prêmio indenizada, férias - proporcionais, indenizadas - não gozadas por necessidade de serviço, e respectivos terços, bem como verbas fixadas em Acordos Coletivos e resultantes de Plano de Demissão Voluntária:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.**

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. 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:

a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;

b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;

c) horas extras;

d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;

e) adicional noturno;

f) complementação temporária de proventos;

g) décimo-terceiro salário;

h) gratificação de produtividade;

i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e

j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

a) APIP"s (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;

b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;

c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;

d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;

e) abono pecuniário de férias;

f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;

g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Embargos de divergência não providos".

(STJ, Pet 6243 / SP, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13/10/2008, unânime).

**"IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INSTITUÍDAS POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.**

I - A verba percebida pelo empregado sob a denominação de indenização, instituída por acordo coletivo de trabalho, não é paga por mera liberalidade do empregador, o que afasta a incidência do imposto de renda. Precedentes: REsp nº 853.992/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23/10/06 e REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/05.

III - Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 892966 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 01/02/2007 p. 444).

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA PAGA COMO INCENTIVO À DISPENSA DE TRABALHADOR. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 43 DO CTN. ISENÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO AVISO PRÉVIO E DO FGTS (INCISO V DO ART. 6º DA LEI 7.713/88).**

1. A não-incidência do IR sobre as denominadas verbas indenizatórias a título de incentivo à impropriamente denominada "demissão voluntária", com ressalva do entendimento do relator (REsp 125.791-SP, voto-vista, julgado em 14/12/97), decorre da constatação de não constituírem acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido.

2. É isento do IR o pagamento do aviso prévio indenizado e da verba decorrente da indenização do FGTS, a teor da expressa alusão inscrita no art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

4. Recurso da Fazenda não conhecido. Recurso do contribuinte conhecido e provido".

(STJ, REsp 166703 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ 24/08/1998 p. 61).

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PDV. VERBAS INDENIZATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.*

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 940.759/SP, de relatoria do Min. Luiz Fux (j. 25.3.2009), submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), entendeu que a verba indenizatória decorrente do PDV (Plano de Demissão Voluntária) não tem natureza jurídica de renda e por isso está fora da área de incidência do imposto sobre a renda.*

*2. Agravo regimental não provido".*

*(STJ, AgRg no REsp 861957 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15/05/2009).*

Isto posto, nego provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00271 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.018365-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CARLOS ROBERTO BATISTA

ADVOGADO : MURILO GARCIA PORTO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de *writ* objetivando afastar a incidência de IRRF sobre verbas indenizatórias percebidas por ocasião da rescisão do pacto laboral - férias vencidas e proporcionais indenizadas e seus respectivos terços constitucionais, 13º salário rescisão e 13º salário sobre aviso prévio e gratificação demissional.

Parcialmente deferida a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem para afastar a exigibilidade do IR sobre férias vencidas e proporcionais indenizadas, seus respectivos terços constitucionais e gratificação demissional. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a União Federal, sustentando a exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação demissional.

O ilustre representante ministerial opinou pela manutenção 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, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido do descabimento da incidência do Imposto de Renda sobre as verbas percebidas a título de FGTS, aviso prévio, licença-prêmio indenizada, férias - proporcionais, indenizadas - não gozadas por necessidade de serviço, e respectivos terços, bem como verbas fixadas em Acordos Coletivos e resultantes de Plano de Demissão Voluntária:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.*

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).
2. 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:
  - a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;
  - b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;
  - c) horas extras;
  - d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;
  - e) adicional noturno;
  - f) complementação temporária de proventos;
  - g) décimo-terceiro salário;
  - h) gratificação de produtividade;
  - i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e
  - j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.
3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:
  - a) APIP"s (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;
  - b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;
  - c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;
  - d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;
  - e) abono pecuniário de férias;
  - f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;
  - g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).
4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.
5. Embargos de divergência não providos".  
(STJ, Pet 6243 / SP, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13/10/2008, unânime).

**"IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INSTITUÍDAS POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.**

I - A verba percebida pelo empregado sob a denominação de indenização, instituída por acordo coletivo de trabalho, não é paga por mera liberalidade do empregador, o que afasta a incidência do imposto de renda. Precedentes: REsp nº 853.992/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23/10/06 e REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/05.

III - Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 892966 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 01/02/2007 p. 444).

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA PAGA COMO INCENTIVO À DISPENSA DE TRABALHADOR. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 43 DO CTN. ISENÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO AVISO PRÉVIO E DO FGTS (INCISO V DO ART. 6º DA LEI 7.713/88).**

1. A não-incidência do IR sobre as denominadas verbas indenizatórias a título de incentivo à impropriamente denominada "demissão voluntária", com ressalva do entendimento do relator (REsp 125.791-SP, voto-vista, julgado em 14/12/97), decorre da constatação de não constituírem acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido.

2. É isento do IR o pagamento do aviso prévio indenizado e da verba decorrente da indenização do FGTS, a teor da expressa alusão inscrita no art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

4. Recurso da Fazenda não conhecido. Recurso do contribuinte conhecido e provido".

(STJ, REsp 166703 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ 24/08/1998 p. 61).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PDV. VERBAS INDENIZATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 940.759/SP, de relatoria do Min. Luiz Fux (j. 25.3.2009), submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), entendeu que a verba indenizatória decorrente do PDV (Plano de Demissão Voluntária) não tem natureza jurídica de renda e por isso está fora da área de incidência do imposto sobre a renda.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 861957 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15/05/2009).

Isto posto, dou provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00272 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.022193-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MARISA MONTEFORTE PARIGI  
ADVOGADO : RENATA GABRIEL SCHWINDEN e outro  
CODINOME : MARISA MONTEFORTE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

- a. Trata-se de recurso destinado a definir o recolhimento, ou não, do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.
- b. A petição inicial veicula pretensão, em relação ao **imposto de renda**, de intangibilidade das seguintes **verbas rescisórias**: indenização ou gratificação por tempo de serviço, por liberalidade ou espontânea, indenização por acordo coletivo e férias vencidas e respectivo adicional.
- c. É uma síntese do necessário.

1. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki fixou a norma de incidência do imposto de renda, a de sua isenção, bem como o regime jurídico das indenizações, de modo a esclarecer o paradigma hermenêutico da questão.

2. A indenização, prêmio, bônus ou gratificação por tempo de serviço, por liberalidade ou espontânea é tributável.

3. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki esclareceu: "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 por isenção. Com efeito, a lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99)".

4. Não se confunde a **liberalidade**, permanente ou ocasional, fundada no tempo de serviço ou espontânea, franqueada, pelo empregador, a um ou poucos empregados, com **plano coletivo de demissão incentivada** estruturado nas grandes empresas, destinado à concessão de proteção econômica **extraordinária**, deferida a **grande número** de trabalhadores, em prol do **interesse social**, em tempo de significativa transformação econômica de certos segmentos empresariais, com **séria repercussão negativa** no mercado de trabalho, **causa** da edição da Súmula 215, do Superior Tribunal de Justiça.

5. A indenização recebida em decorrência de acordo coletivo de trabalho não é tributável.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:  
*TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ACORDO COLETIVO DE TRABALHO - ADVOGADOS DA CEF - PRECEDENTE DA 2ª TURMA.*

*1. A controvérsia está centrada na natureza jurídica das verbas recebidas pelos advogados-empregados advindas de acordo coletivo firmado com a CEF, as quais sofreram a incidência de imposto de renda na fonte.*

*2. O imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda e de proventos de qualquer natureza (art. 43, do CTN).*

*3. As verbas recebidas pelos advogados da CEF com a finalidade de liquidar débitos decorrentes de convenção coletiva têm natureza indenizatória, e, conseqüentemente, não são passíveis da incidência do IR. (2ªT, REsp 708339 (ainda não publicado), Relator p/ Acórdão o Min. João Otávio de Noronha, vencida a relatora Ministra Eliana Calmon. (Informativo 274 do STJ).*

4. A natureza indenizatória se impõe, posto que, in genere, todo acordo coletivo pressupõe garantia e renúncia de direitos. Assim, considerando que a indenização nada mais é que a recomposição de um estado anterior que foi lesado, a lesão se verifica in casu na renúncia dos recorrentes à parte das horas-extras a que tinham direito de modo a viabilizar a transação com a CEF, o que caracteriza o prejuízo suportado pelos advogados-empregados diante da sobrejornada não paga.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 857.814/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.09.2006, DJ 18.09.2006 p. 304)

**IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INSTITUÍDAS POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.**

I - A verba percebida pelo empregado sob a denominação de indenização, instituída por acordo coletivo de trabalho, não é paga por mera liberalidade do empregador, o que afasta a incidência do imposto de renda. Precedentes: REsp nº 853.992/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23/10/06 e REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/05.

III - Recurso especial improvido.

(REsp 892.966/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 01.02.2007 p. 444)

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. PETROBRÁS. INDENIZAÇÃO DE HORAS TRABALHADAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.**

(REsp 881.488/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.11.2006, DJ 30.11.2006 p. 170)

7. As **férias vencidas e respectivo adicional não são tributáveis**. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki esclareceu:

"No caso concreto, as verbas sobre as quais se pretende ver reconhecida a não-incidência do IR são as referentes aos seguintes pagamentos: férias vencidas e não-gozadas convertidas em pecúnia; férias proporcionais e adicional sobre 1/3 de férias.

5. O pagamento relativo a adicional de 1/3 sobre férias sujeita-se à incidência do referido imposto, não apresentando caráter indenizatório, mas tipicamente salarial. Aliás, tal natureza está assentada de modo expresso nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

Art. 148 - A remuneração das férias, ainda quando devida após a cessação do contrato de trabalho, terá natureza salarial, para os efeitos do art. 449.

Todavia, é diferente a situação quando tal adicional integra o valor pago a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas, ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão do contrato de trabalho. Nesse caso, o adicional assume a mesma natureza do pagamento principal.

Ora, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado em decorrência de rescisão do contrato de trabalho, relativamente às férias vencidas e não gozadas e às férias proporcionais, não se sujeita à cobrança do imposto de renda, pois está abrangido na regra de isenção referente à indenização paga por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000/99. Os dispositivos têm a seguinte redação:

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

V - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço; "

"Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

**Indenização por Rescisão de Contrato de Trabalho e FGTS**

"XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);" Com efeito, a conversão em pecúnia das férias devidas (a) tem natureza indenizatória (é pagamento substitutivo do direito a descanso) e (b) decorre da cessação do contrato de trabalho.

É o que se depreende do art. 146 da CLT:

*Art. 146 - Na cessação do contrato de trabalho, qualquer que seja a sua causa, será devida ao empregado a remuneração simples ou em dobro, conforme o caso, correspondente ao período de férias cujo direito tenha adquirido. Parágrafo único - Na cessação do contrato de trabalho, após 12 (doze) meses de serviço, o empregado, desde que não haja sido demitido por justa causa, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de acordo com o art. 130, na proporção de 1/12 (um doze avos) por mês de serviço ou fração superior a 14 (quatorze) dias.*

8. No caso, é irrelevante a consideração acerca da existência ou não de prova de que a conversão se deu por "necessidade do serviço", pois ela decorreu da própria extinção do contrato.
9. No entanto, cumpre registrar que a r. sentença afastou o incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e seu respectivo abono.
10. Neste tema, ausente o recurso do interessado, cumpre preservar a sistemática adotada na r. sentença.
11. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para manter a incidência do imposto de renda sobre a verba denominada "gratificações".
12. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.
13. Publique-se e intime(m)-se

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00273 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.00.023564-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : CARLOS ALBERTO AUGUSTO BAPTISTA

ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO DE SOUZA OLIVEIRA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : PATRICIA MARA DOS SANTOS e outro

PARTE RE' : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

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

DECISÃO

a. Trata-se de Remessa *Ex Officio* em Mandado de Segurança destinado a definir o recolhimento - ou não - do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.

b. É uma síntese do necessário.

1. O Procurador da Fazenda Nacional desistiu expressamente da apelação (fls. 140), com fundamento no artigo 19, inciso II, da Medida Provisória nº 1.699-38, convertida na Lei Federal nº 10.522/02.

2. Dispõe o § 2º, do artigo 19, da Lei Federal nº 10.522/02:

*Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:*

*I - matérias de que trata o art. 18;*

*II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.*

*§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer.*

*§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (o destaque não é original).*

3. Por isto, **nego seguimento à remessa oficial** (Súmula nº 253, do Superior Tribunal de Justiça).

4. Publique-se e intímem-se.

5. Decorrido, *in albis*, o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00274 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.025492-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : REGINALDO BRASIL  
ADVOGADO : CLAUDIA ELIANE MAYUME NAKASHIMA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelações em sede de *writ* objetivando afastar a incidência de IRRF sobre verbas indenizatórias percebidas por ocasião da resilição do pacto laboral - aviso prévio indenizado, indenização por tempo de serviço, horas extras, férias vencidas indenizadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, gratificação de função e gratificação anual.

Deferida em parte a medida "initio litis". Irresignado, interpôs o impetrante agravo retido. A União Federal interpôs agravo de instrumento, convertido em retido nos autos.

Sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem para afastar a exigibilidade do imposto de renda sobre gratificações, indenização por tempo de serviço, férias vencidas indenizadas e seu respectivo acréscimo constitucional, e aviso prévio indenizado. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado, existente acréscimo patrimonial tributável na espécie.

O Impetrante, em suas razões recursais, sustenta a inexigibilidade do IR sobre as férias proporcionais indenizadas, seu respectivo terço constitucional e horas extras.

O ilustre representante ministerial opinou pelo prosseguimento do feito.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

De início, não conheço dos agravos retidos, vez que não reiterados nas respectivas apelações.

A matéria já não comporta discepção, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido do descabimento da incidência do Imposto de Renda sobre as verbas percebidas a título de FGTS, aviso prévio, licença-prêmio indenizada, férias - proporcionais, indenizadas - não gozadas por necessidade de serviço, e respectivos terços, bem como verbas fixadas em Acordos Coletivos e resultantes de Plano de Demissão Voluntária:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.*

*1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).*

*2. 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:*

*a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;*

*b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;*

*c) horas extras;*

*d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;*

*e) adicional noturno;*

*f) complementação temporária de proventos;*

*g) décimo-terceiro salário;*

*h) gratificação de produtividade;*

*i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e*

*j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.*

*3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:*

*a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;*

*b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;*

*c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;*

*d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;*

- e) abono pecuniário de férias;
- f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;
- g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).
4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.
5. Embargos de divergência não providos".
- (STJ, Pet 6243 / SP, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13/10/2008, unânime).

**"IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INSTITUÍDAS POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.**

I - A verba percebida pelo empregado sob a denominação de indenização, instituída por acordo coletivo de trabalho, não é paga por mera liberalidade do empregador, o que afasta a incidência do imposto de renda. Precedentes: REsp nº 853.992/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23/10/06 e REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/05.

III - Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 892966 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 01/02/2007 p. 444).

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA PAGA COMO INCENTIVO À DISPENSA DE TRABALHADOR. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 43 DO CTN. ISENÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO AVISO PRÉVIO E DO FGTS (INCISO V DO ART. 6º DA LEI 7.713/88).**

1. A não-incidência do IR sobre as denominadas verbas indenizatórias a título de incentivo à impropriamente denominada "demissão voluntária", com ressalva do entendimento do relator (REsp 125.791-SP, voto-vista, julgado em 14/12/97), decorre da constatação de não constituírem acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido.

2. É isento do IR o pagamento do aviso prévio indenizado e da verba decorrente da indenização do FGTS, a teor da expressa alusão inscrita no art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

4. Recurso da Fazenda não conhecido. Recurso do contribuinte conhecido e provido".

(STJ, REsp 166703 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ 24/08/1998 p. 61).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PDV. VERBAS INDENIZATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 940.759/SP, de relatoria do Min. Luiz Fux (j. 25.3.2009), submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), entendeu que a verba indenizatória decorrente do PDV (Plano de Demissão Voluntária) não tem natureza jurídica de renda e por isso está fora da área de incidência do imposto sobre a renda.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 861957 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15/05/2009).

Isto posto, não conheço dos agravos retidos e dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00275 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.00.026801-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : ANDREA REGINA MASCHION DA CRUZ SA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA

: ADRIANA CRISTINE ALVES DE REZENDE

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I-** Trata-se de remessa oficial em sede de *writ* objetivando afastar a incidência de IRRF sobre verbas indenizatórias percebidas por ocasião da rescisão do pacto laboral - férias vencidas indenizadas, média férias vencidas indenizadas, férias proporcionais, média férias proporcionais, férias indenizadas aviso prévio, média férias indenizadas, 1/3 férias indenizadas rescisão e média 1/3 férias rescisão.

Deferida a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

O ilustre representante ministerial manifestou-se pelo improvimento da remessa oficial.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido do descabimento da incidência do Imposto de Renda sobre as verbas percebidas a título de FGTS, aviso prévio, licença-prêmio indenizada, férias - proporcionais, indenizadas - não gozadas por necessidade de serviço, e respectivos terços, bem como verbas fixadas em Acordos Coletivos e resultantes de Plano de Demissão Voluntária:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.**

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. 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:

a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;

b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;

c) horas extras;

d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;

e) adicional noturno;

f) complementação temporária de proventos;

g) décimo-terceiro salário;

h) gratificação de produtividade;

i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e

j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

a) APIP"s (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;

b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;

c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;

d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;

e) abono pecuniário de férias;

f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;

g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Embargos de divergência não providos".

(STJ, Pet 6243 / SP, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13/10/2008, unânime).

**"IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INSTITUÍDAS POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.**

I - A verba percebida pelo empregado sob a denominação de indenização, instituída por acordo coletivo de trabalho, não é paga por mera liberalidade do empregador, o que afasta a incidência do imposto de renda. Precedentes: REsp nº

853.992/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23/10/06 e REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/05.

III - Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 892966 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 01/02/2007 p. 444).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA PAGA COMO INCENTIVO À DISPENSA DE TRABALHADOR. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 43 DO CTN. ISENÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO AVISO PRÉVIO E DO FGTS (INCISO V DO ART. 6º DA LEI 7.713/88).

1. A não-incidência do IR sobre as denominadas verbas indenizatórias a título de incentivo à impropriamente denominada "demissão voluntária", com ressalva do entendimento do relator (REsp 125.791-SP, voto-vista, julgado em 14/12/97), decorre da constatação de não constituírem acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido.

2. É isento do IR o pagamento do aviso prévio indenizado e da verba decorrente da indenização do FGTS, a teor da expressa alusão inscrita no art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

4. Recurso da Fazenda não conhecido. Recurso do contribuinte conhecido e provido".

(STJ, REsp 166703 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ 24/08/1998 p. 61).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PDV. VERBAS INDENIZATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 940.759/SP, de relatoria do Min. Luiz Fux (j. 25.3.2009), submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), entendeu que a verba indenizatória decorrente do PDV (Plano de Demissão Voluntária) não tem natureza jurídica de renda e por isso está fora da área de incidência do imposto sobre a renda.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 861957 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15/05/2009).

Isto posto, nego provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557,§1º-A, do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00276 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.00.027009-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : VICENTE LIGUORI NETO

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

DECISÃO

Vistos, etc.

**I-** Trata-se de remessa oficial em sede de *writ* objetivando afastar a incidência de IRRF sobre verbas indenizatórias percebidas por ocasião da resilição do pacto laboral - "férias em dobro e seu respectivo terço constitucional".

Indeferida a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. *decisum* ao necessário reexame.

O ilustre representante ministerial opinou pelo improvimento da remessa oficial.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido do descabimento da incidência do Imposto de Renda sobre as verbas percebidas a título de FGTS, aviso prévio, licença-prêmio indenizada,

férias - proporcionais, indenizadas - não gozadas por necessidade de serviço, e respectivos terços, bem como verbas fixadas em Acordos Coletivos e resultantes de Plano de Demissão Voluntária:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.**

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. 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:

a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;

b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;

c) horas extras;

d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;

e) adicional noturno;

f) complementação temporária de proventos;

g) décimo-terceiro salário;

h) gratificação de produtividade;

i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e

j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

a) APIP"s (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;

b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;

c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;

d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;

e) abono pecuniário de férias;

f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;

g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Embargos de divergência não providos".

(STJ, Pet 6243 / SP, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13/10/2008, unânime).

**"IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INSTITUÍDAS POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.**

I - A verba percebida pelo empregado sob a denominação de indenização, instituída por acordo coletivo de trabalho, não é paga por mera liberalidade do empregador, o que afasta a incidência do imposto de renda. Precedentes: REsp nº 853.992/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23/10/06 e REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/05.

III - Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 892966 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 01/02/2007 p. 444).

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA PAGA COMO INCENTIVO À DISPENSA DE TRABALHADOR. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 43 DO CTN. ISENÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO AVISO PRÉVIO E DO FGTS (INCISO V DO ART. 6º DA LEI 7.713/88).**

1. A não-incidência do IR sobre as denominadas verbas indenizatórias a título de incentivo à impropriamente denominada "demissão voluntária", com ressalva do entendimento do relator (REsp 125.791-SP, voto-vista, julgado em 14/12/97), decorre da constatação de não constituírem acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido.

2. É isento do IR o pagamento do aviso prévio indenizado e da verba decorrente da indenização do FGTS, a teor da expressa alusão inscrita no art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

4. Recurso da Fazenda não conhecido. Recurso do contribuinte conhecido e provido".

(STJ, REsp 166703 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ 24/08/1998 p. 61).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PDV. VERBAS INDENIZATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 940.759/SP, de relatoria do Min. Luiz Fux (j. 25.3.2009), submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), entendeu que a verba indenizatória decorrente do PDV (Plano de Demissão Voluntária) não tem natureza jurídica de renda e por isso está fora da área de incidência do imposto sobre a renda.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 861957 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15/05/2009).

Isto posto, nego provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557,§1º-A, do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intímese.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal  
</B

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00277 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.028232-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : SATTIN S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES e outros  
: AGROTIN AGROPECUARIA E PARTICIPACOES LTDA  
: HELICIDADE HELIPORTO LTDA  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se nos autos de pedido objetivando garantir aos impetrantes o direito de recuperarem-se via compensação dos valores suportados a título de CPMF no período de 01/01/04 a 30/03/04, por suposta afronta ao § 6º do art. 195 da Constituição Federal.

Sentença denegando a ordem reconhecendo a constitucionalidade da CPMF vinculada à EC 42/2003. Apelação das impetrantes pedindo a reversão do julgado. Contra-razões da Fazenda Nacional às fls.

Manifestação do MPF entendendo desnecessária sua participação no feito à míngua da existência de interesse público.

D E C I D O

A matéria objeto dos autos não comporta mais quaisquer divergências, em especial interpretativa.

Deveras exatamente a questão referente à Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira na roupagem que lhe emprestou a Emenda Constitucional nº 42/2003, foi objeto de análise de mérito em repercussão geral pelo Colendo STF, na ADIN 2666/DF-DISTRITO FEDERAL, sob relatoria da Min. Ellen Gracie, e publicada a repercussão geral, tendo como "Leading Case" o RE 566.032, de relatoria do Min. Gilmar Mendes. Afirma-se nesse documento a constitucionalidade da exigência, como se depreende da Repercussão Geral nº 30.

Isto posto, com fulcro no art. 557, "caput" do CPC, nego provimento ao recurso.

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00278 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.028754-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SANDRA REGINA SYLVERIO DE ABREU  
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

- a. Trata-se de recurso destinado a definir o recolhimento, ou não, do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.
- b. A petição inicial veicula pretensão, em relação ao **imposto de renda**, de intangibilidade das seguintes **verbas rescisórias**: indenização ou gratificação por tempo de serviço, por liberalidade ou espontânea.
- c. É uma síntese do necessário.

1. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki fixou a norma de incidência do imposto de renda, a de sua isenção, bem como o regime jurídico das indenizações, de modo a esclarecer o paradigma hermenêutico da questão.
2. A indenização, prêmio, bônus ou gratificação por tempo de serviço, por liberalidade ou espontânea é tributável.
3. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki esclareceu: "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 por isenção. Com efeito, a lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99)".
4. Não se confunde a **liberalidade**, permanente ou ocasional, fundada no tempo de serviço ou espontânea, franqueada, pelo empregador, a um ou poucos empregados, com **plano coletivo de demissão incentivada** estruturado nas grandes empresas, destinado à concessão de proteção econômica **extraordinária**, deferida a **grande número** de trabalhadores, em prol do **interesse social**, em tempo de significativa transformação econômica de certos segmentos empresariais, com **séria repercussão negativa** no mercado de trabalho, **causa** da edição da Súmula 215, do Superior Tribunal de Justiça.
5. Por estes fundamentos, dou provimento à apelação da União e à remessa oficial, para manter a incidência do Imposto de Renda sobre a gratificação especial.
6. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.
7. Publique-se e intime(m)-se

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00279 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.029074-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : RICARDO LAURENO LOPES DE OLIVEIRA e outros

: RINALDO WALTER PACHECO

: WILSON FUTEMA

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA 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* objetivando afastar a incidência de IRRF sobre verbas indenizatórias percebidas por ocasião da rescisão do pacto laboral - férias vencidas e proporcionais indenizadas e seus respectivos terços constitucionais, 13º salário rescisão, 13º salário indenizado e indenização adicional rescisão.

Parcialmente deferida a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem para afastar a incidência do IR sobre férias vencidas e proporcionais indenizadas e seus respectivos terços. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a impetrante, sustentando a inexigibilidade do IR sobre 13º salário rescisão, 13º salário indenizado e indenização adicional rescisão.

O ilustre representante ministerial manifestou-se pelo improvimento da apelação.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido do descabimento da incidência do Imposto de Renda sobre as verbas percebidas a título de FGTS, aviso prévio, licença-prêmio indenizada, férias - proporcionais, indenizadas - não gozadas por necessidade de serviço, e respectivos terços, bem como verbas fixadas em Acordos Coletivos e resultantes de Plano de Demissão Voluntária:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.**

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. 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:

a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;

b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;

c) horas extras;

d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;

e) adicional noturno;

f) complementação temporária de proventos;

g) décimo-terceiro salário;

h) gratificação de produtividade;

i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e

j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

a) APIP"s (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;

b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;

c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;

d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;

e) abono pecuniário de férias;

f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;

g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Embargos de divergência não providos".

(STJ, Pet 6243 / SP, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13/10/2008, unânime).

**"IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INSTITUÍDAS POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.**

I - A verba percebida pelo empregado sob a denominação de indenização, instituída por acordo coletivo de trabalho, não é paga por mera liberalidade do empregador, o que afasta a incidência do imposto de renda. Precedentes: REsp nº 853.992/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23/10/06 e REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/05.

III - Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 892966 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 01/02/2007 p. 444).

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA PAGA COMO INCENTIVO À DISPENSA DE TRABALHADOR. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 43 DO CTN. ISENÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO AVISO PRÉVIO E DO FGTS (INCISO V DO ART. 6º DA LEI 7.713/88).**

1. A não-incidência do IR sobre as denominadas verbas indenizatórias a título de incentivo à impropriamente denominada "demissão voluntária", com ressalva do entendimento do relator (REsp 125.791-SP, voto-vista, julgado em 14/12/97), decorre da constatação de não constituírem acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido.

2. É isento do IR o pagamento do aviso prévio indenizado e da verba decorrente da indenização do FGTS, a teor da expressa alusão inscrita no art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

4. Recurso da Fazenda não conhecido. Recurso do contribuinte conhecido e provido".

(STJ, REsp 166703 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ 24/08/1998 p. 61).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PDV. VERBAS INDENIZATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 940.759/SP, de relatoria do Min. Luiz Fux (j. 25.3.2009), submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), entendeu que a verba indenizatória decorrente do PDV (Plano de Demissão Voluntária) não tem natureza jurídica de renda e por isso está fora da área de incidência do imposto sobre a renda.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 861957 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15/05/2009).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00280 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.00.030233-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : WANDERLEI FUSCO

ADVOGADO : INGRID SENA VAZ e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

DECISÃO

a. Trata-se de recurso destinado a definir o recolhimento, ou não, do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.

b. A petição inicial veicula pretensão, em relação ao **imposto de renda**, de intangibilidade das seguintes **verbas rescisórias**: férias vencidas e proporcionais e respectivos adicionais.

c. É uma síntese do necessário.

1. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki fixou a norma de incidência do imposto de renda, a de sua isenção, bem como o regime jurídico das indenizações, de modo a esclarecer o paradigma hermenêutico da questão.

2. As **férias vencidas e proporcionais e respectivos adicionais não são tributáveis**. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki esclareceu:

*"No caso concreto, as verbas sobre as quais se pretende ver reconhecida a não-incidência do IR são as referentes aos seguintes pagamentos: férias vencidas e não-gozadas convertidas em pecúnia; férias proporcionais e adicional sobre 1/3 de férias.*

*5. O pagamento relativo a adicional de 1/3 sobre férias sujeita-se à incidência do referido imposto, não apresentando caráter indenizatório, mas tipicamente salarial. Aliás, tal natureza está assentada de modo expresso nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT:*

*Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*  
(...)

*XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;*

*Art. 148 - A remuneração das férias, ainda quando devida após a cessação do contrato de trabalho, terá natureza salarial, para os efeitos do art. 449.*

*Todavia, é diferente a situação quando tal adicional integra o valor pago a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas, ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão do contrato de trabalho. Nesse caso, o adicional assume a mesma natureza do pagamento principal.*

*Ora, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado em decorrência de rescisão do contrato de trabalho, relativamente às férias vencidas e não gozadas e às férias proporcionais, não se sujeita à cobrança do imposto de renda, pois está abrangido na regra de isenção referente à indenização paga por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000/99. Os dispositivos têm a seguinte redação:*

*"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguinte rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

(...)

V - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço; "

"Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

*Indenização por Rescisão de Contrato de Trabalho e FGTS*

"XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);" Com efeito, a conversão em pecúnia das férias devidas (a) tem natureza indenizatória (é pagamento substitutivo do direito a descanso) e (b) decorre da cessação do contrato de trabalho.

É o que se depreende do art. 146 da CLT:

Art. 146 - Na cessação do contrato de trabalho, qualquer que seja a sua causa, será devida ao empregado a remuneração simples ou em dobro, conforme o caso, correspondente ao período de férias cujo direito tenha adquirido. Parágrafo único - Na cessação do contrato de trabalho, após 12 (doze) meses de serviço, o empregado, desde que não haja sido demitido por justa causa, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de acordo com o art. 130, na proporção de 1/12 (um doze avos) por mês de serviço ou fração superior a 14 (quatorze) dias.

3. No caso, é irrelevante a consideração acerca da existência ou não de prova de que a conversão se deu por "necessidade do serviço", pois ela decorreu da própria extinção do contrato.

4. Por estes fundamentos, nego provimento à remessa oficial.

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

6. Publique-se e intime(m)-se

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00281 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.031763-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : RICARDO SOICHET

ADVOGADO : FERNANDA APARECIDA ALVES 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* objetivando afastar a incidência de IRRF sobre verbas indenizatórias percebidas por ocasião da rescisão do pacto laboral - "Indenização Especial, férias em dobro, 1/3 férias em dobro, férias vencidas, 1/3 férias vencidas, férias proporcionais e 1/3 férias proporcionais".

Deferida em parte a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem para afastar a exigibilidade do IR sobre férias vencidas indenizadas, férias proporcionais e seus respectivos terços constitucionais. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela o Impetrante, sustentando a inexigibilidade do IR sobre "indenização especial".

O ilustre representante ministerial manifestou-se 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, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido do descabimento da incidência do Imposto de Renda sobre as verbas percebidas a título de FGTS, aviso prévio, licença-prêmio indenizada,

férias - proporcionais, indenizadas - não gozadas por necessidade de serviço, e respectivos terços, bem como verbas fixadas em Acordos Coletivos e resultantes de Plano de Demissão Voluntária:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.**

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. 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:

a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;

b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;

c) horas extras;

d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;

e) adicional noturno;

f) complementação temporária de proventos;

g) décimo-terceiro salário;

h) gratificação de produtividade;

i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e

j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

a) APIP"s (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;

b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;

c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;

d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;

e) abono pecuniário de férias;

f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;

g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Embargos de divergência não providos".

(STJ, Pet 6243 / SP, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13/10/2008, unânime).

**"IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INSTITUÍDAS POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.**

I - A verba percebida pelo empregado sob a denominação de indenização, instituída por acordo coletivo de trabalho, não é paga por mera liberalidade do empregador, o que afasta a incidência do imposto de renda. Precedentes: REsp nº 853.992/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23/10/06 e REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/05.

III - Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 892966 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 01/02/2007 p. 444).

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA PAGA COMO INCENTIVO À DISPENSA DE TRABALHADOR. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 43 DO CTN. ISENÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO AVISO PRÉVIO E DO FGTS (INCISO V DO ART. 6º DA LEI 7.713/88).**

1. A não-incidência do IR sobre as denominadas verbas indenizatórias a título de incentivo à impropriamente denominada "demissão voluntária", com ressalva do entendimento do relator (REsp 125.791-SP, voto-vista, julgado em 14/12/97), decorre da constatação de não constituírem acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido.

2. É isento do IR o pagamento do aviso prévio indenizado e da verba decorrente da indenização do FGTS, a teor da expressa alusão inscrita no art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

4. Recurso da Fazenda não conhecido. Recurso do contribuinte conhecido e provido".

(STJ, REsp 166703 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ 24/08/1998 p. 61).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PDV. VERBAS INDENIZATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 940.759/SP, de relatoria do Min. Luiz Fux (j. 25.3.2009), submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), entendeu que a

*verba indenizatória decorrente do PDV (Plano de Demissão Voluntária) não tem natureza jurídica de renda e por isso está fora da área de incidência do imposto sobre a renda.*

*2. Agravo regimental não provido".*

*(STJ, AgRg no REsp 861957 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15/05/2009).*

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00282 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.031857-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : DAVID DE PINHO FILHO

ADVOGADO : CELSO LIMA JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

I - Trata-se de apelação interposta em sede de "writ" objetivando afastar a incidência de IRRF sobre verbas percebidas quando da rescisão do pacto laboral - gratificação, férias vencidas, férias proporcionais e 1/3 de salário sobre férias.

Deferida parcialmente a medida "initio litis".

Irresignada, a União interpôs Agravo de Instrumento convertido em retido nos autos.

Sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem para afastar a incidência do IR sobre férias vencidas, férias proporcionais e 1/3 de salário sobre férias.

Apela o Impetrante, sustentando a inexigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, pugnando pela concessão da ordem.

O ilustre representante ministerial opina pelo provimento da apelação.

**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.

De início, não é de ser conhecido o Agravo convertido em Retido nos autos, ante a ausência de apelação da União na espécie.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido do descabimento da incidência do Imposto de Renda sobre as verbas percebidas a título de FGTS, aviso prévio, licença-prêmio indenizada, férias - proporcionais, indenizadas - não gozadas por necessidade de serviço, e respectivos terços, bem como verbas fixadas em Acordos Coletivos e resultantes de Plano de Demissão Voluntária:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.*

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. 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:

- a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;
- b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;
- c) horas extras;
- d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;
- e) adicional noturno;
- f) complementação temporária de proventos;
- g) décimo-terceiro salário;
- h) gratificação de produtividade;
- i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e
- j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

- a) APIP"s (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;
- b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;
- c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;
- d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;
- e) abono pecuniário de férias;
- f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;
- g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Embargos de divergência não providos".

(STJ, Pet 6243 / SP, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13/10/2008, unânime).

#### **"IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INSTITUÍDAS POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.**

I - A verba percebida pelo empregado sob a denominação de indenização, instituída por acordo coletivo de trabalho, não é paga por mera liberalidade do empregador, o que afasta a incidência do imposto de renda. Precedentes: REsp nº 853.992/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23/10/06 e REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/05.

III - Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 892966 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 01/02/2007 p. 444).

#### **TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA PAGA COMO INCENTIVO À DISPENSA DE TRABALHADOR. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 43 DO CTN. ISENÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO AVISO PRÉVIO E DO FGTS (INCISO V DO ART. 6º DA LEI 7.713/88).**

1. A não-incidência do IR sobre as denominadas verbas indenizatórias a título de incentivo à impropriamente denominada "demissão voluntária", com ressalva do entendimento do relator (REsp 125.791-SP, voto-vista, julgado em 14/12/97), decorre da constatação de não constituírem acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido.

2. É isento do IR o pagamento do aviso prévio indenizado e da verba decorrente da indenização do FGTS, a teor da expressa alusão inscrita no art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

4. Recurso da Fazenda não conhecido. Recurso do contribuinte conhecido e provido".

(STJ, REsp 166703 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ 24/08/1998 p. 61).

#### **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PDV. VERBAS INDENIZATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 940.759/SP, de relatoria do Min. Luiz Fux (j. 25.3.2009), submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), entendeu que a verba indenizatória decorrente do PDV (Plano de Demissão Voluntária) não tem natureza jurídica de renda e por isso está fora da área de incidência do imposto sobre a renda.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 861957 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15/05/2009).

Isto posto, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 §1º-A do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00283 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.03.009459-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : JOHNSON E JOHNSON INDL/ LTDA

ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a contribuição provisória sobre movimentação financeira - CPMF.

b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria foi objeto de quatro emendas constitucionais: nº 12/96, nº 21/99, nº 37/02 e nº 42/03. Todas elas submetidas ao **controle plenário de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal**. Sempre com resultado favorável ao poder público.

*"TRIBUTO - CONTRIBUIÇÃO - CPMF - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 12/96 - INCONSTITUCIONALIDADE - EC 12/96. Na dicção da ilustrada maioria, não concorre, na espécie, a relevância jurídico-constitucional do pedido de suspensão liminar da Emenda Constitucional nº 12/96, no que prevista a possibilidade de a União vir a instituir a contribuição sobre a movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, sem a observância do disposto nos artigos 153, § 5º, e 154, inciso I da Carta Federal. Relator vencido, sem o deslocamento da redação do acórdão."*

*(STF, Tribunal Pleno, MC na ADI 1497/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09/10/1996, maioria, DJU 13/12/2002).*

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ART. 75 E PARÁGRAFOS, ACRESCENTADOS AO ADCT PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 21, DE 18 DE MARÇO DE 1999). 1 - O início da tramitação da proposta de emenda no Senado Federal está em harmonia com o disposto no art. 60, inciso I da Constituição Federal, que confere poder de iniciativa a ambas as Casas Legislativas. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada no Senado Federal, sofreu alteração na Câmara dos Deputados, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à alteração implementada no § 1º do art. 75 do ADCT, que não importou em mudança substancial do sentido daquilo que foi aprovado no Senado Federal. Ofensa existente quanto ao § 3º do novo art. 75 do ADCT, tendo em vista que a expressão suprimida pela Câmara dos Deputados não tinha autonomia em relação à primeira parte do dispositivo, motivo pelo qual a supressão implementada pela Câmara dos Deputados deveria ter dado azo ao retorno da proposta ao Senado Federal, para nova apreciação, visando ao cumprimento do disposto no § 2º do art. 60 da Carta Política. 3 - Repristinação das Leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, sendo irrelevante o desajuste gramatical representado pela utilização do vocábulo "prorrogada" no caput do art. 75 do ADCT, a revelar objetivo de repristinação de leis temporárias, não vedada pela Constituição. 4 - Rejeição, também, das alegações de confisco de rendimentos, redução de salários, bitributação e ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade. 5 - Ação direta julgada procedente em parte para, confirmando a medida cautelar concedida, declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional nº 21, de 18 de março de 1999."*

*(STF, Tribunal Pleno, ADI 2031-5/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2002, maioria, DJU 17/10/2003).*

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).*

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado. 3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição. 4 - Ação direta julgada improcedente." (STF, Tribunal Pleno, ADI 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2000, v.u., DJU 06/10/2000).

"O Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que reconheceu ser indevida a cobrança da CPMF em alíquota de 0,38%, nos 90 dias posteriores à publicação da EC 42/2003. Entendeu-se não haver majoração da alíquota de modo a atrair o disposto no art. 195, § 6º, da CF, haja vista que a EC 42/2003 teria apenas mantido a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004 sem instituir ou modificar a alíquota diferente da que os contribuintes vinham pagando. Explicou-se que os contribuintes, durante o exercício financeiro de 2002 e 2003, vinham pagando a contribuição de 0,38% e não a de 0,08%. Considerou-se que, no máximo, haveria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, mas que o dispositivo que previa esse percentual para 2004 teria sido revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004. Afastou-se, ainda, ofensa à segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já pagava a alíquota de 0,38%, não tendo, por conseguinte, sofrido ruptura com a manutenção dessa alíquota durante o ano de 2004. Por fim, salientou-se que, se a prorrogação de contribuição não faria incidir o prazo nonagesimal, conforme reiterados pronunciamentos da Corte, quando se poderia alegar expectativa do término da cobrança do tributo, por maior razão não se deveria reconhecer a incidência desse prazo quando havia mera expectativa de alíquota menor. Vencidos os Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, que desproviavam o recurso, ao fundamento de que a EC 42/2003, ao revogar o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, incluído pela EC 37/2002, o qual previa a alíquota de 0,08% da CPMF para o exercício financeiro de 2004, não teria apenas prorrogado a cobrança dessa contribuição, mas também majorado sua alíquota, causando surpresa aos contribuintes e afrontando o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes citados: ADI 2666/DF (DJU de 6.12.2002); ADI 2666 ED/DF (DJU de 10.11.2006); AI 392574 AgR/PR (DJE de 23.5.2008); ADI 4016 MC/PR (DJE de 24.4.2009)."

(STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 25.6.2009 - Informativo nº 552)

2. Por estes fundamentos, nego seguimento ao presente recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

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

4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00284 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.04.000060-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY S/A

ADVOGADO : DANIEL DE SOUSA ARCI

: ALINE SATIL BATAGLIA

REPRESENTANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : DANIEL DE SOUSA ARCI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO

Vistos, etc.

Homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito a desistência formulada á fls. 248, pela Impetrante, julgando extinto o recurso, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte, combinado com o art. 501 do Estatuto Processual Civil.

Opina o Ministério Público Federal à fls. 254/258, pela extinção do feito sem resolução do mérito.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, arquivem-se os autos.

P.I

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00285 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.003891-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : A M C TRANSPORTES E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO 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* proposto por A M C TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA, objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Impetrante ao recolhimento da contribuição social do salário-educação na forma do Decreto-lei nº 1.422/75. Pretende, mais, a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título com parcelas vincendas de outras contribuições previdenciárias.

A r. sentença denegou a segurança pleiteada, nos termos do art. 269, I, do CPC cc/ art. 285-A, do CPC.

Apela o Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte Regional onde o Ministério Público Federal manifesta-se pela manutenção 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.

Bem analisado o processado, verifico que a matéria, presentemente, está sedimentada via da Súmula 732-STF que dispõe: "É constitucional a cobrança da contribuição do Salário-Educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9424/96".

Acreça-se, por oportuno, que o Pretório Excelso tem negado seguimento aos recursos extraordinários interpostos, face ao assentado na ADC nº 3, com eficácia "erga omnes" à luz do art. 102, § 2º da Carta de 88. (STF, RE - 320306/GO, relator Ministro Moreira Alves, julgado em 17/12/2001, publicado DJ 18/03/2002, página 97; RE - 323406/RS, relator Min. Moreira Alves, julgado em 14/12/2001, publicado DJ em 06/03/2002, página 90; RE - 269644/SC, relator Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 09/11/2001, publicado DJ 06/03/2002, página 95; RE - 286008/RS, relator Min. Néri da Silveira, julgado em 29/10/2001, publicado DJ 06/03/2002, página 70).

Considerando o entendimento consagrado pelo Excelso Pretório, exsurge a absoluta improcedência do pedido, restando 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, 19 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

00286 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.012586-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : PANTOJA E CIA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a contribuição provisória sobre movimentação financeira - CPMF.

b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria foi objeto de quatro emendas constitucionais: nº 12/96, nº 21/99, nº 37/02 e nº 42/03. Todas elas submetidas ao **controle plenário de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal**. Sempre com resultado favorável ao poder público.

*"TRIBUTO - CONTRIBUIÇÃO - CPMF - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 12/96 - INCONSTITUCIONALIDADE - EC 12/96. Na dicção da ilustrada maioria, não concorre, na espécie, a relevância jurídico-constitucional do pedido de suspensão liminar da Emenda Constitucional nº 12/96, no que prevista a possibilidade de a União vir a instituir a contribuição sobre a movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, sem a observância do disposto nos artigos 153, § 5º, e 154, inciso I da Carta Federal. Relator vencido, sem o deslocamento da redação do acórdão."*

*(STF, Tribunal Pleno, MC na ADI 1497/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09/10/1996, maioria, DJU 13/12/2002).*

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ART. 75 E PARÁGRAFOS, ACRESCENTADOS AO ADCT PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 21, DE 18 DE MARÇO DE 1999). 1 - O início da tramitação da proposta de emenda no Senado Federal está em harmonia com o disposto no art. 60, inciso I da Constituição Federal, que confere poder de iniciativa a ambas as Casas Legislativas. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada no Senado Federal, sofreu alteração na Câmara dos Deputados, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à alteração implementada no § 1º do art. 75 do ADCT, que não importou em mudança substancial do sentido daquilo que foi aprovado no Senado Federal. Ofensa existente quanto ao § 3º do novo art. 75 do ADCT, tendo em vista que a expressão suprimida pela Câmara dos Deputados não tinha autonomia em relação à primeira parte do dispositivo, motivo pelo qual a supressão implementada pela Câmara dos Deputados deveria ter dado azo ao retorno da proposta ao Senado Federal, para nova apreciação, visando ao cumprimento do disposto no § 2º do art. 60 da Carta Política. 3 - Repristinação das Leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, sendo irrelevante o desajuste gramatical representado pela utilização do vocábulo "prorrogada" no caput do art. 75 do ADCT, a revelar objetivo de repristinação de leis temporárias, não vedada pela Constituição. 4 - Rejeição, também, das alegações de confisco de rendimentos, redução de salários, bitributação e ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade. 5 - Ação direta julgada procedente em parte para, confirmando a medida cautelar concedida, declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional nº 21, de 18 de março de 1999."*

*(STF, Tribunal Pleno, ADI 2031-5/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2002, maioria, DJU 17/10/2003).*

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002). 1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interno corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado. 3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria*

*a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição. 4 - Ação direta julgada improcedente." (STF, Tribunal Pleno, ADI 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2000, v.u., DJU 06/10/2000).*

*"O Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que reconheceu ser indevida a cobrança da CPMF em alíquota de 0,38%, nos 90 dias posteriores à publicação da EC 42/2003. Entendeu-se não haver majoração da alíquota de modo a atrair o disposto no art. 195, § 6º, da CF, haja vista que a EC 42/2003 teria apenas mantido a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004 sem instituir ou modificar a alíquota diferente da que os contribuintes vinham pagando. Explicou-se que os contribuintes, durante o exercício financeiro de 2002 e 2003, vinham pagando a contribuição de 0,38% e não a de 0,08%. Considerou-se que, no máximo, haveria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, mas que o dispositivo que previa esse percentual para 2004 teria sido revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004. Afastou-se, ainda, ofensa à segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já pagava a alíquota de 0,38%, não tendo, por conseguinte, sofrido ruptura com a manutenção dessa alíquota durante o ano de 2004. Por fim, salientou-se que, se a prorrogação de contribuição não faria incidir o prazo nonagesimal, conforme reiterados pronunciamentos da Corte, quando se poderia alegar expectativa do término da cobrança do tributo, por maior razão não se deveria reconhecer a incidência desse prazo quando havia mera expectativa de alíquota menor. Vencidos os Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, que desproviavam o recurso, ao fundamento de que a EC 42/2003, ao revogar o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, incluído pela EC 37/2002, o qual previa a alíquota de 0,08% da CPMF para o exercício financeiro de 2004, não teria apenas prorrogado a cobrança dessa contribuição, mas também majorado sua alíquota, causando surpresa aos contribuintes e afrontando o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes citados: ADI 2666/DF (DJU de 6.12.2002); ADI 2666 ED/DF (DJU de 10.11.2006); AI 392574 AgR/PR (DJE de 23.5.2008); ADI 4016 MC/PR (DJE de 24.4.2009)." (STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 25.6.2009 - Informativo nº 552)*

2. Por estes fundamentos, nego seguimento ao presente recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
3. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.
4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00287 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.001507-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : SCANIA LATIN AMERICA LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2008.61.14.007337-1 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença de mérito, naquela ação, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil. Prejudicado o pedido de reconsideração da União Federal (FN) à fls. 383/393.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.  
P. I.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00288 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006310-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVANTE : POWER HELICOPTEROS COML/ LTDA  
ADVOGADO : DAZIO VASCONCELOS e outro  
: LUCIANA FARIA RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 2007.61.02.015089-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que recebeu os embargos à execução nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Alega-se omissão.

Requer-se o prequestionamento.

É uma síntese do necessário.

A alegação de descumprimento da norma processual do agravo de instrumento não merece prosperar.

O artigo 526, do Código de Processo Civil, dispõe:

*"O agravante, no prazo de 3 (três) dias, requererá juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso. Parágrafo único. O não cumprimento do disposto neste artigo, desde que argüido e provado pelo agravado, importa na inadmissibilidade do recurso".*

A regra foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526 DO CPC.*

*1. O descumprimento das providências enumeradas no caput do art. 526 do CPC, adotáveis no prazo de três dias, somente enseja as conseqüências dispostas em seu parágrafo único se o agravado suscitar a questão formal no momento processual oportuno, sob pena de preclusão.*

*2. Sob esse ângulo é a doutrina de José Carlos Barbosa Moreira, ao comentar o art. 526 do CPC: "No parágrafo, introduzido pela Lei nº 10.352, optou-se por solução de compromisso. A omissão do agravante nem é de todo irrelevante quanto ao não conhecimento do recurso, nem acarreta, por si só, esse desenlace. Criou-se para o agravado o ônus de argüir e provar o descumprimento do disposto no art. 526. Conquanto não o diga o texto expressis verbis, deve entender-se que a argüição há de vir na resposta do agravado, pois essa é a única possibilidade que a lei lhe abre para manifestar-se. A prova será feita, ao menos no comum dos casos, por certidão do cartório ou da secretaria, que ateste haver o prazo decorrido in albis. Na falta de argüição e prova por parte do agravado, o tribunal não poderá negar-se a conhecer do agravo - salvo, é claro, com fundamento diverso -, ainda que lhe chegue por outro meio a informação de que o agravante se omitiu. A disposição expressa do parágrafo afasta a incidência do princípio geral segundo o qual o órgão ad quem controla ex officio a admissibilidade do recurso." (José Carlos Barbosa Moreira, "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. 5, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, p. 511/512).*

*3. Consectariamente, para que o Relator adote as providências do parágrafo único do art. 526 do CPC, qual seja, não conhecer do recurso, resta imprescindível que o agravado manifeste-se acerca do descumprimento do comando disposto em seu caput, porquanto a matéria não é cognoscível de ofício. Precedentes: REsp 577655/RJ Relator Ministro CASTRO FILHO DJ 22.11.2004; REsp 328018/RJ Relator Ministro FANCIULLI NETTO DJ 29.11.2004.*

*4. Recurso especial provido."*

*(STJ - REsp 773.070, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 29.05.2006)*

A embargante, no entanto, não trouxe qualquer prova da irregularidade arguida, impossibilitando a constatação da inadmissibilidade do agravo de instrumento.

No mais, não há omissão no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, de omissão na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

*"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.*

**1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.**

**2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.**

**3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).**

**4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."**

*(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).*

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

*"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).*

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

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

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00289 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007212-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : MUNCKJONS S/A EQUIPAMENTOS AGRICOLAS E FLORESTAIS e outros

: PETTER STORM MUNCK

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO

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

No. ORIG. : 88.00.02108-5 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que deferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença de mérito, naquela ação, conforme informação fls. 158/162vº, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00290 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.008626-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : NILO SERGIO LONGO e outros. e outros

ADVOGADO : JOSE ALBERTO MAZZA DE LIMA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 1999.61.06.001801-7 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Fls. 49/51: Reconsidero a decisão de fls. 44/45, restando prejudicados os embargos declaratórios.

**Passo a decidir.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu a exclusão dos sócios da executada no pólo passivo da ação, ao fundamento da inocorrência da prescrição intercorrente.

A teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada.

Tratando-se de crédito tributário em cobrança, como no caso em apreço, nos termos do artigo 174 do CTN, a prescrição é quinquenal. Portanto, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.*

*2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.*

*3. Hipótese em que as instâncias ordinárias concluíram pela existência de prova indiciária de encerramento irregular das atividades da sociedade executada.*

*4. A cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular da sociedade importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula n.º 07/STJ). Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS; Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09/08/2004.*

*5. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco*

*Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.*

*6. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*

*7. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 02.08.1996, tendo sido oferecido bens à penhora, os quais restaram devidamente arrematados. Posteriormente, em 17.04.2001, em cumprimento de mandado de reforço de penhora, constatou o juízo a desativação da empresa, bem como a inexistência de outros bens a serem penhorados. Em 27.06.2001, sobreveio despacho citatório determinando o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio-gerente, ora recorrente, cuja citação se deu, efetivamente, em 07.11.2001, exsurgindo, inequivocamente, a ocorrência da prescrição intercorrente alegada.*

*8. Recurso especial provido, reconhecendo-se a prescrição do direito de cobrança judicial do crédito tributário pela Fazenda Nacional, no que pertine ao sócio-gerente da empresa." (STJ, REsp no 652483/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.09.2006, DJ 21.09.2006, p. 218)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO. CABIMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRAZO QUINQUÊNIAL (ART. 174 DO CTN). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.*

*- A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré-executividade, impondo, contudo, alguns limites. É possível argüir-se a prescrição por meio de exceção de pré-executividade.*

*- O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.*

*- Recurso especial conhecido, mas improvido." (STJ, REsp no 751508/RS, 2ª Turma, Rel. Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 13.02.2006, p. 770)*

*In casu*, a citação válida da empresa executada ocorreu em 27.08.200 (fl.34) e o pedido de inclusão dos responsáveis tributários no pólo passivo do feito somente foi protocolizado 09.09.2005 (fls. 25/26); portanto, após o transcurso do indigitado quinquênio.

Por esses fundamentos, **dou provimento** ao agravo, tal como autoriza o artigo 557, §1º-A, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00291 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009975-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : ENRICO ZITO

ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : FUNDAÇÃO DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO MATIAS MACHLINE

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 04.00.00168-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Vistos etc.

1.Mantenho a decisão de fls. 323/327.

Recebo o Agravo legal de fls. 331/340, nos termos do artigo 557 Parágrafo Único, do Estatuto Processual Civil.

2.Fls. 344:

Desentranhe-se como requerido.

Após, inclua-se em pauta.

P.I.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00292 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013580-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MONT STAND MONTAGENS E DECORACOES LTDA  
ADVOGADO : SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.14460-1 9 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 do julgado, indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação.

Sustenta, em síntese, a dissolução irregular da sociedade, que implica no redirecionamento da execução. 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, a empresa executada não foi localizada no endereço constante dos autos, a teor da Certidão de fl. 135, o que motivou a exequente a requerer a inclusão dos sócios no pólo passivo sob o fundamento de que teria havido a dissolução irregular da sociedade, o que foi indeferido.

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 não localização da empresa no endereço constante dos autos, de ação ajuizada no ano de 1994, não possui tal condão.

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)

Ressalto, por oportuno, a necessidade de tentativa de intimação por Oficial de Justiça, da empresa em nome de seus representantes legais, a ser efetuada no endereço residencial constante da Ficha Cadastral da JUCESP, com posterior reanálise do pedido de redirecionamento da execução.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Comuniquem-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, pensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00293 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013608-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : TRAKY PRO CONFECÇÃO DE ROUPAS LTDA -EPP

ADVOGADO : DONIZETE DOS SANTOS PRATA e outro

AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.04.013206-7 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença de mérito, naquela ação, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Prejudicado o pedido de reconsideração da União Federal (FN) à fls. 170/175.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00294 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017169-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : FAM CONSTRUCOES METALICAS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO ALVES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2009.61.05.004710-7 7 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito, a desistência formulada á fls.700/701 pela Agravante, julgando extinto o recurso, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.  
P.I.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal Relatora

00295 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019317-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : WANDERLEI DIAS CUBOS  
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.00.007752-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Vistos etc.

A petição de fls. 78/79 requerendo a conversão do presente Agravo de Instrumento em Agravo Retido foi apresentada após a decisão monocrática que pôs termo ao presente recurso, circunstância que se amolda ao disposto no art. 463 do CPC.

Nada a decidir, portanto.

Certificado o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.  
P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00296 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021175-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVANTE : B I S  
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO  
AGRAVADO : U F ( N  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2009.61.00.013197-4 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco Itaú S/A contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em mandado de segurança, que indeferiu a liminar pleiteada, a qual visava afastar todo e qualquer ato da autoridade coatora tendente à exigência fiscal do crédito tributário lançado no auto de infração (FM nº 0-716600/00045-99), referente ao processo.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que foi proferida sentença nos autos principais, razão pela qual perdeu objeto o presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00297 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021965-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : PHOENIX MEMORIAL DO ABC S/A

ADVOGADO : LEANDRO PICOLO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2006.61.26.003954-0 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

1. A empresa-agravante PHOENIX MEMORIAL DO ABC S/A, apesar de intimada (fls. 254), deixou de regularizar o recolhimento das custas processuais na CAIXA ECONÔMICA FEDERAL .

2. Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, do Código de Processo Civil) por deserção (artigo 511, do Código de Processo Civil).

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

4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00298 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023493-69.2009.403.0000/SP

2009.03.00.023493-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : SERGIO GRAGNOTTI

ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro

CODINOME : SERGIO CRAGNOTTI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.055431-3 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Agrava a UNIÃO FEDERAL do r. despacho monocrático que, em sede de execução fiscal, indeferiu a expedição de ofícios e comunicações para fins de efetivar a indisponibilidade dos bens e direitos dos executados na forma do art. 185-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.

Determinada a indisponibilidade de bens e direitos na forma do art. 185-A do CTN, deve o magistrado providenciar a expedição dos competentes ofícios de forma a tornar efetiva a tutela jurisdicional prestada.

A propósito:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO EXECUTADO. ART. 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM REGISTROS DE TRANSFERÊNCIA DE BENS. PROVIDÊNCIA DO JUÍZO. ARTS. 141, I E II, E 193 DO CPC.*

*1. Salvo nos casos de solicitação da própria parte e assentimento judicial, não cabe transferir a ela atribuições que são do Juízo, mais propriamente dos auxiliares judiciais.*

*2. Os auxiliares do Juízo são longa manus do próprio Poder Judiciário, de forma que viola o princípio do juiz natural a delegação ao particular das atribuições que deveriam ser por ele cumpridas. Art. 141, incisos I e II, do Código de Processo Civil.*

*3. A comunicação de indisponibilidade aos órgãos e entidades que promovem registros e transferência de bens é atribuição do Poder Judiciário e por ele deve ser exercida, no prazo que as condições materiais o permitirem, conforme a inteligência do art. 193 do Código de Processo Civil.*

*4. Precedente do STJ. 5. Agravo de instrumento provido".*

(TRF-3, AI 200903000093726, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ1 DATA: 17/11/2009 PÁGINA: 284).

*"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 EXEQÜENTE. PROVIMENTO. (...)*

*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. (...)"*

(TRF-3, AI 200703000835849, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. CLAUDIO SANTOS, DJF3 CJ2 DATA: 19/05/2009 PÁGINA: 173).

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA 'ON LINE' - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - NECESSIDADE - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. (...)*

*2. Ao requerer a expedição de ofícios com ordem de bloqueio, a agravante levou aos autos da execução fiscal pesquisa negativa de bens passíveis de penhora, pressuposto para o deferimento da medida deferida pelo Juízo. Neste sentido, a expedição dos ofícios mostra-se necessária à implementação da decisão judicial, levando a efeito a ordem de indisponibilidade dos bens da executada".*

(TRF-3, AG 200703000365559, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 DATA: 28/07/2008).

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE - ARTIGO 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO DA DECISÃO. COMPETE AO JUIZ. (...)*

*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".*

(TRF-3, AG 2007.03.00.034981-5, 6ª Turma, rel. Des. Federal LAZARANO NETO, j. 22.8.2007 - DJU 24.9.2007 - p. 294).

Isto posto, dou provimento ao agravo 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, 05 de março de 2010.

00299 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026099-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR  
ADVOGADO : MARCOS VICENTE DIEGUES RODRIGUEZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE AUTORA : CLODOALDO FRACASSI e outros  
: ALFREDO FERNANDO FERREIRA FIGUEIREDO  
: MARCELO SILVESTRE LAURINO  
: CARLOS ALBERTO COSTA  
: FERNANDA TELLES DA SILVA  
: OLGA RHEINGANTZ ELLIS  
: ISRAEL JOEL GAFANOVITCH  
: HISASHI IRII  
: ELIZABETE PIASON  
: WILSON MARTINS  
: PEDRO PINTO DE OLIVEIRA JUNIOR  
: ANTERO LOPES  
: CELINA TERESA MAGALHAES IPPOLITO  
: REINALDO DOMINGOS POLITO  
: ARMANDA BIRINDELLI POLITO  
: MARCIA BALADES  
: AIRES MACHADO LEITE  
: JOHN KENNETH DALE  
: CARLOS VIEIRA  
ADVOGADO : DULCE SOARES PONTES LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.27904-0 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que indeferiu o pedido de exclusão da agravante do registro no SERASA.
- b. É uma síntese do necessário.
  1. As cópias juntadas não permitem verificar a legitimidade do IDEC para propor o presente agravo de instrumento. Os contratos de trabalho entre o Instituto e os advogados são datados de 2006 (fls. 44 e 53), 2007 ( fls. 50) e 2008 (fls. 47); a ação principal foi proposta em 1992.
  2. Por outro lado, embora algumas partes sejam associadas ao IDEC (fls. 31/41), há vínculos datados de 15 de junho de 2001 e 06 de setembro de 2002.
  3. No mais, o recurso deixou de ser instruído com a petição inicial da ação principal, que poderia indicar se todas as partes são de fato associadas. O senhor CLODOALDO FRACASSI, que encabeça a ação, não parece ser associado e, ainda, as procurações foram outorgadas aos advogados, não ao IDEC (fls. 54/72).
  4. Ausentes os documentos comprobatórios das alegações, o pedido não pode ser apreciado.
  - 5 A minuta do agravo de instrumento deve ser instruída com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias, para evitar a instrução deficiente. Neste sentido:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo, ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).*

*"O inciso I especifica as peças obrigatórias. Mas existem, ainda, as peças necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias, e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso por instrução deficiente. (RT 736/304, JTJ 182/211)." (Nota nº 4 ao Artigo 525, Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª edição, Editora Saraiva.).*

"Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal. Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente" (Nelson Nery Junior, "CPC comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", pág. 1028, nota 5, edit. RT, 4ª edição).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.**

1. Do agravo de instrumento devem constar não só as peças elencadas no artigo 544, § 1º, do CPC, mas também todas as peças necessárias à exata compreensão do tema em discussão.

2. A formação do instrumento é de responsabilidade do agravante.

3. Agravo Regimental improvido.

(STJ - 2ª Turma, AGA nº 513123/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 19/02/2004, v.u., DJU 05/04/2004)."

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.**

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ - 1ª Turma, RESP nº 447631/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.2003, v.u., DJU 15/09/2003)."

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.**

I - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.

II - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa.

III - Recurso desprovido.

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 490731/PR, Rel. Min. Felix Fischer, j. 03/04/2003, v.u., DJU 28/04/2003)."

6 Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, caput, do Código de Processo Civil).

7 Comunique-se.

8 Publique-se e intime-se.

9 Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00300 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026793-39.2009.403.0000/SP

2009.03.00.026793-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MARIO CYRNE BEZERRA  
ADVOGADO : ALESSANDRA DE MARIA CHAMBEL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.010990-1 7F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I- Agrava a UNIÃO FEDERAL do r. despacho monocrático que, em sede de execução fiscal, indeferiu a expedição de ofícios e comunicações para fins de efetivar a indisponibilidade dos bens e direitos dos executados na forma do art. 185-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. Determinada a indisponibilidade de bens e direitos na forma do art. 185-A do CTN, deve o magistrado providenciar a expedição dos competentes ofícios de forma a tornar efetiva a tutela jurisdicional prestada. A propósito:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO EXECUTADO. ART. 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM REGISTROS DE TRANSFERÊNCIA DE BENS. PROVIDÊNCIA DO JUÍZO. ARTS. 141, I E II, E 193 DO CPC.*

*1. Salvo nos casos de solicitação da própria parte e assentimento judicial, não cabe transferir a ela atribuições que são do Juízo, mais propriamente dos auxiliares judiciais.*

*2. Os auxiliares do Juízo são longa manus do próprio Poder Judiciário, de forma que viola o princípio do juiz natural a delegação ao particular das atribuições que deveriam ser por ele cumpridas. Art. 141, incisos I e II, do Código de Processo Civil.*

*3. A comunicação de indisponibilidade aos órgãos e entidades que promovem registros e transferência de bens é atribuição do Poder Judiciário e por ele deve ser exercida, no prazo que as condições materiais o permitirem, conforme a inteligência do art. 193 do Código de Processo Civil.*

*4. Precedente do STJ. 5. Agravo de instrumento provido".*

(TRF-3, AI 200903000093726, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ1 DATA: 17/11/2009 PÁGINA: 284).

*"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 EXEQÜENTE. PROVIMENTO. (...)*

*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. (...)"*

(TRF-3, AI 200703000835849, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. CLAUDIO SANTOS, DJF3 CJ2 DATA: 19/05/2009 PÁGINA: 173).

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA 'ON LINE' -ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - NECESSIDADE - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. (...)*

*2. Ao requerer a expedição de ofícios com ordem de bloqueio, a agravante levou aos autos da execução fiscal pesquisa negativa de bens passíveis de penhora, pressuposto para o deferimento da medida deferida pelo Juízo. Neste sentido, a expedição dos ofícios mostra-se necessária à implementação da decisão judicial, levando a efeito a ordem de indisponibilidade dos bens da executada".*

(TRF-3, AG 200703000365559, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 DATA: 28/07/2008).

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE - ARTIGO 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO DA DECISÃO. COMPETE AO JUIZ. (...)*

*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".*

(TRF-3, AG 2007.03.00.034981-5, 6ª Turma, rel. Des. Federal LAZARANO NETO, j. 22.8.2007 - DJU 24.9.2007 - p. 294).

Isto posto, dou provimento ao agravo 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, 08 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00301 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026992-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT  
EINSTEIN  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.008350-9 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença de mérito, naquela ação, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00302 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027588-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : FARBOM PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RAMALHO RIGO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.015751-6 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão em execução fiscal que indeferiu pedido de sustação dos leilões e de reavaliação do bem.

b. Ocorreu que - conforme extrato computadorizado em anexo - foi determinada a reavaliação do bem e a regularização da representação processual do executado, ora agravante.

c. O presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.

d. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

e. Publique-se e intime(m)-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00303 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030131-21.2009.403.0000/SP

2009.03.00.030131-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : LOK AUTO BRASILEIRA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : JULIO CESAR DA COSTA PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.044709-4 9F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, determinou o levantamento do arresto de veículos, com a expedição de ofício ao DETRAN.

Sustenta, em síntese, que a adesão ao parcelamento implica apenas na suspensão da execução, com expressa previsão legal de manutenção das garantias existentes, motivo pelo que impositiva a conversão do arresto em penhora, até o final do pagamento do parcelamento mencionado. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, a exequente requereu o arresto dos veículos em nome da executada, em 10.11.2004, decorrente da não localização da empresa (fl. 43), o que foi deferido, sendo que posteriormente requereu a suspensão da execução, para verificação da regularidade do parcelamento, bem como a conversão do arresto em penhora, na hipótese de eventual rescisão do parcelamento (fl. 185)

Em manifestação de fls. 207/208, protocolizada em 28.04.2008, a empresa executada informou a sua adesão ao REFIS em 27.04.2000, com posterior migração para o PAEX, em 14.09.2006, juntando os respectivos requerimentos e guias de recolhimento de todo o período (fls. 209/343), com pedido de levantamento do arresto, o que foi deferido.

Verifico da documentação costada aos autos, que além da alteração do endereço da sede da empresa (fl. 228), restou evidenciada a seqüência de recolhimentos desde a adesão da empresa ao REFIS, em 28.04.2000.

Observo, ainda, que por ocasião da adesão ao REFIS não havia sido ajuizada a execução fiscal, sendo que o pedido de arresto foi formulado somente em 10.11.2004, devendo ser ressaltado que o deferimento pelo magistrado decorreu do não conhecimento da existência de parcelamento em curso, sem notícias de inadimplemento.

Conquanto a adesão a parcelamento não implique na desconstituição das garantias existentes, verifico que o parcelamento foi requerido e deferido independentemente da existência de garantia na execução fiscal, sendo certo que a própria exequente informou o normal adimplemento do parcelamento.

Com efeito, a execução encontrava-se suspensa, pela adesão ao REFIS, desde o seu ajuizamento, o que também ocorre em relação aos atos constritivos, motivo pelo que descabida a manutenção do gravame mencionado .

Nesse sentido:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 151, VI, DO CTN E LEI Nº 10.684/2003 (PAES - PARCELAMENTO ESPECIAL) - EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE PENHORA POSTERIOR À ADESÃO AO PAES - DESCABIMENTO - AGRAVO PROVIDO.**

1. O Artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional, dispõe que o parcelamento do débito suspende a exigibilidade do crédito tributário.

2. O PAES - Parcelamento Especial, previsto na Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, em seu artigo 5º, possibilita o parcelamento dos débitos tributários existentes para com a Seguridade Social.

3. O disposto no art. 5º, §3º, da Lei nº 10.684/2003, muito embora não sujeite a homologação da inscrição no PAES a arrolamento de bens ou oferecimento de garantia, determina a manutenção daquelas medidas decorrentes de execução fiscal.

4. O art. 591 do CPC dispõe que todos os bens do devedor - à exceção dos legalmente impenhoráveis - respondem pelas obrigações que se encontram em execução, tanto os presentes quanto os futuros.

5. Se quando da opção pelo parcelamento ainda não havia procedido o Juízo à constrição incidente sobre a renda, não há que se falar em manutenção de garantia nos termos do art. 5º, §3º, da Lei nº 10.684/2003.

6. Agravo provido.

(TRF3 - AG 186789 - 200303000506691 - Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO - DJU 28/04/2005 pag. 355)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Salette Nascimento

00304 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030749-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : HIDRAUTEC SAO PAULO EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVA FRAZAO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.032795-3 7F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava a HIDRAUTEC SÃO PAULO EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA., do R. despacho que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar que não há prova conclusiva do pagamento alegado e pelo indeferimento da compensação mencionada, bem como pela não ocorrência de prescrição, sendo que as demais irresignações da excipiente implicam em análise meritória, incabível na via processual eleita. Sustenta a agravante, em síntese, que efetuou os recolhimentos na devida época, que não foram considerados devido à mudança do regime contábil de Lucro Presumido para SIMPLES, motivo pelo que procedeu à compensação dos valores, que foi indeferida pela Autoridade Fazendária. 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 do título exequendo devem ser comprovados de plano. No caso vertente, as alegações do agravante deverão ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória e análise meritória.

Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA DIVERGÊNCIA. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.**

1. "O STJ, em hipótese de notória divergência interpretativa, costuma mitigar as exigências de natureza formal, tais como cotejo analítico, indicação de repositório oficial e individualização de dispositivo legal" (EARESP 423.514/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.10.2003).

2. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: REsp 904.480/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 10.04.2007; REsp 617029/RS 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 27/02/2007; REsp 551816/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.02.2007; AgRg no Ag 775393/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 21.11.2006; REsp 679791/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2006 e REsp 857.318/RJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.10.2005.

3. No caso dos autos, após a análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, o Tribunal de origem decidiu pelo não cabimento da exceção, de modo que a análise da matéria recursal encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 744.770/PB, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20.03.2007; REsp 840924/RO, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.10.2006; AgRg no REsp 815388/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 01.09.2006 e AgRg no Ag 751712/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de de 30.06.2006.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 929559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - j. 05.06.2007 - DJ 21.06.2007)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PESSOA JURÍDICA NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO À QUESTÃO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SÓCIA. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.

2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º, do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.

3. Entretanto, como a empresa agravou também alegando a ocorrência de prescrição, passo à análise do recurso nesta parte.
4. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
5. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
6. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.
7. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
8. Não há elementos suficientes para se aferir a ocorrência ou não da prescrição alegada, pois limitou-se a agravante apenas a juntar cópias da Certidão de Dívida Ativa e da exceção de pré-executividade ofertada no r. Juízo de origem.
9. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido."
 

(TRF 3ª REGIÃO - AG 211496 - Processo: 200403000410412/MS - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 13/06/2007 - p. 14/09/2007)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS.**

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença.
2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja questões de ordem pública, constatadas de plano.
3. No caso, a verificação da efetiva compensação do crédito exequendo pela agravante exige cognição plena, o que implicaria dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor.
4. Considerando que o pedido de restituição/compensação foi apresentado em 14 de outubro de 1.999, antes, portanto, da edição da Medida Provisória nº 66/02 e, portanto, da Lei nº 10.637/02, não se há falar em extinção do crédito tributário sob condição resolutória da posterior homologação do pedido.
5. O pedido de restituição/compensação não é hábil para suspender a exigibilidade do crédito tributário.
6. O § 11, do art. 74 da Lei 9.430/96, que enquadrava a manifestação de inconformidade na regra do inciso III, do art. 151 do CTN, somente foi introduzido na ordem jurídica em 29/12/2003, por força da edição da Lei 10.833.
7. Processos administrativos objetivando a restituição e compensação de tributos instaurados antes da entrada em vigor do supracitado § 11, não produz o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, próprio das reclamações e recursos administrativos.
8. Agravo de instrumento que se nega provimento.
 

(TRF 3ª REGIÃO - AG 286451 - Processo: 200603001160278/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 11/04/2007 - p. 14/05/2007)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFERIÇÃO PELO JUÍZO DA EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. PAES. SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.**

1. Caso em que não restou impugnada pela agravante a existência ou regularidade do parcelamento, por adesão da agravada ao PAES, enquanto causa, prevista no artigo 151, VI, do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, pois, da execução fiscal ajuizada.
2. Sem tal impugnação, não se pode reformar a decisão agravada que, ademais, não julgou procedente a exceção de pré-executividade, mas apenas deferiu a medida de suspensão, 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 fato da executada ter deixado transcorrer "in albis" o prazo para oposição dos embargos à execução não viabiliza a discussão das questões na via processual eleita.

Com efeito, a análise da legalidade da atuação da Autoridade Fazendária, acerca do indeferimento do pedido de compensação, mencionado por ocasião da interposição de Pedido de Revisão de Débitos, demanda 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, 23 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00305 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030752-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT  
EINSTEIN

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 2009.61.19.009002-2 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Mantenho a decisão de fls. 87/88, por seus próprios fundamentos.

Não havendo previsão legal, deixo de receber o Agravo Regimental interposto à fls. 90/104, pela União Federal (FN), cumulado com pedido de reconsideração.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 87/88.

P.I.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00306 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031340-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS CIBUS LTDA

ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.04.007919-7 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença de mérito, naquela ação, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil. Prejudicado o Agravo Regimental de fls. 197/212.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00307 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032122-32.2009.403.0000/SP

2009.03.00.032122-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : EDUARDO RODRIGUES TEIXEIRA e outro  
: MARIA JOSE DE CARVALHO RODRIGUES TEIXEIRA  
ADVOGADO : INES DE MACEDO  
SUCEDIDO : LEONARDO RODRIGUES TEIXEIRA falecido  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.95386-7 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Contudo, o presente recurso não merece prosperar uma vez que, embora intimado a instruir o recurso com a cópia integral da decisão agravada, documento declarado obrigatório pelo inciso I do art. 525 do Código de Processo Civil, o agravante deixou de promover sua retificação na forma determinada pelos r. despachos de fls. 51 e 57.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. CÓPIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.*

*A exigência de juntada de documentos para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatórios, têm forma e momento próprio para serem apresentados.*

*A instrução deficiente do agravo, de documentos obrigatoriamente exigidos pelo código de processo civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento."*

*(Agravo Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pg. 249)."*

De se ressaltar que de acordo com informações obtidas junto à Secretaria da 4ª Vara Federal a fl. 254 dos autos principais, traz a data da decisão com a assinatura da Magistrada, peça esta que o recorrente não logrou êxito em colacionar aos autos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00308 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032937-29.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.032937-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS UNIDEUTSCH LTDA  
ADVOGADO : GREYCE ELLEN BORTOLOSO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP  
No. ORIG. : 08.00.00012-0 A Vr CARAPICUIBA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS UNIDEUTSCH LTDA., em face de decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, rejeitou os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão que julgou deserto o recurso de apelação interposto.

Sustenta, em síntese, que se encontra em sérias dificuldades financeiras, motivo pelo que cabível a concessão da assistência judiciária gratuita. Requer, alternativamente, o diferimento do recolhimento das custas. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, conquanto tenha sido intimado a proceder ao recolhimento das custas (fl. 129), o embargante ficou-se inerte, a teor da certidão de fl. 130, o que motivou a decisão que julgou deserto o recurso de apelação interposto (fl. 132).

Posteriormente, o agravante opôs embargos de declaração, em que alega a necessidade de esclarecimento por parte do magistrado do pedido de concessão do benefício de justiça gratuito, bem como a absoluta falta de condições financeiras, requerendo, alternativamente, o recolhimento das custas somente ao final.

Observo da inicial dos embargos à execução e da apelação (fls. 26/49 e 57/64), que até a prolação da decisão que julgou deserto o recurso, não foi deduzido nos autos principais nenhum pedido relativamente à assistência judiciária gratuita.

Assim, tendo em vista a ausência de manifestação da apelante, pra agravante, acerca da intimação para regularização do recolhimento das custas, restou evidenciada a ocorrência de preclusão.

Com efeito, descabido o pedido deduzido em sede de embargos de declaração, acertadamente rejeitados pelo MM. Juízo "a quo".

Trago, por oportuno:

**PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PREPARO. DESERÇÃO. I. NÃO EFETUADO O PREPARO DO RECURSO, APOS REGULAR INTIMAÇÃO E, ATE, LIBERAL PRORROGAÇÃO DO PRAZO LEGAL, OPERA-SE A DESERÇÃO, EX VI DO ART. 519 DO CPC. II. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**  
(TRF1 - AG 9101097679 - Rel. Des. Fed. ALDIR PASSARINHO JUNIOR - DJ 02/12/1991 pag. 632)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. PEÇA OBRIGATÓRIA. PREPARO. RESOLUÇÃO Nº 278/2007 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF - 3ª REGIÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.**

I - Deve a agravante obedecer os termos da Resolução n. 278/2007, do Conselho de Administração do TRF - 3ª Região, procedendo ao recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno na agência e banco correto.

II - Ausência de regularização de seu recolhimento após intimação. Preclusão.

III - Agravo desprovido.

(TRF3 - AI 320011 - 200703001014965 - Rel. Des. Fed. ALDA BASTO - DJF3 CJ2 03/02/2009 pag. 628)

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, 02 de março de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00309 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033738-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : EMILIO GUERRA espólio  
ADVOGADO : ARIELLE BENASSI CEPERA PAPP  
REPRESENTANTE : LEILA RENY BECHARA GUERRA  
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. : 00.06.61220-2 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I** - Agrava EMILIO GUERRA espólio, do R. despacho monocrático que, em sede de execução fiscal, determinou a republicação da decisão de fls. 253, relativa ao não conhecimento dos embargos declaratórios, por considerar a ausência de interesse processual do agravante, tendo em vista que a decisão recorrida refere-se ao indeferimento de pedido da exequente.

Sustenta o agravante, em síntese, que possui interesse recursal, eis que a R. decisão de fls. 246, que indeferiu a penhora *on line*, reportou-se, expressamente, à existência de penhora, sendo certo que a presente execução não se encontra garantida. Aduz, ainda, que seu interesse restou evidenciado após o pedido da exequente de designação de hasta pública do bem penhorado. Afirma, que o referido bem foi objeto de penhora em outra execução fiscal, que foi extinta por anistia, o que resultou na desconstituição da penhora. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

**II** - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

**III** - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a parcial concessão da providência requerida.

Conforme consta dos autos, a penhora mencionada pelo magistrado e pela exequente, cujo Termo foi acostado às fls. 54 e 66, foi efetuada nos autos da execução Fiscal nº 948/77, que tramitou junto ao MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Cotia - SP, posteriormente redistribuída à Justiça Federal sob nº 661219-9.

A teor da certidão de fls. 45, de 18.02.87, foram trasladados para os autos principais (Execução Fiscal nº 661220-2) os documentos de fls. 5 a 52 dos autos nº 661219-9, nos seguintes termos: "para que tenha prosseguimento nesta execução, pois os referidos autos serão extintos por anistia (DL 2.303/86)".

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que os autos da execução fiscal nº 00.0661219-9 encontram-se arquivados com Baixa Definitiva desde 03.08.1992.

Assim, a questão se afigura controvertida, eis que na hipótese da penhora ter se efetivado nos autos da Execução Fiscal nº 661219-9 (Autos originários nº 948/77), o simples traslado dos documentos não implica na manutenção automática da constrição, sendo certo que eventual extinção da execução, por anistia ou qualquer outro motivo, resultaria na insubsistência da penhora.

Desta forma, restou evidenciado o interesse recursal da agravante, eis que a constrição efetuada em autos diversos poderá gerar efeitos em relação à presente execução.

Assim, impositiva a análise pelo MM. Juízo "a quo", das alegações da executada, ora agravante, deduzidas nos embargos de declaração de fls. 248/252 (fls. 238/242 dos autos principais).

**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, 17 de novembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00310 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033980-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : CORTEZ E CIA LTDA  
ADVOGADO : ROSANA MARA SCAFF PEREIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 2007.60.00.008519-9 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

1- Fls. 166/167: nada a decidir, ante a ausência de pedido expresso na inicial.  
2- Certifique-se o eventual decurso de prazo para interposição de recurso, em relação à decisão de fls. 162.  
Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00311 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034399-21.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.034399-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : BRASWEY S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2001.61.12.002032-9 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Desistência

Cuida-se de agravo de instrumento em face de decisão que determinou a penhora no rosto dos autos nº 1999.61.00.015078-0 e a suspensão da execução fiscal até o julgamento definitivo da anulatória (2000.61.00.028696-6. Postergada a análise liminar para quando da juntada das informações do juízo de origem, sobreveio petição onde a agravante requer a desistência do agravo interposto, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 285/286).

**Decido.**

Recebo o pedido de desistência do agravo formulado às fls. 162/163.  
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 agravo de instrumento.  
Intime-se.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00312 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034790-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ENZO VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : JANE RESINA FERNANDES DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : JERCE EUSEBIO DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE VALERIANO DE S FONTOURA e outro  
PARTE RE' : LUZ MARINA DOS SANTOS MARISCAL e outros  
: MAURICIO RIBEIRO  
: MARIA ROSELI PONTES  
ADVOGADO : LEONARDO PEREIRA DA COSTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 2008.60.02.005977-0 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava ENZO VEÍCULOS LTDA, em face de decisão que, em sede de Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, deferiu a medida "initio litis", para determinar, por meio do sistema BACENJUD, a indisponibilidade dos valores creditados nas contas dos demandados, bem como de seus bens móveis e imóveis.

O MM. Juízo "a quo" deferiu o pedido por considerar que os documentos acostados à inicial, constituem indícios da prática de improbidade administrativa, motivo pelo que, com escora na supremacia do interesse público sobre o privado, bem como na presunção de validade dos atos administrativos e, ante a possibilidade dos réus dilapidarem seus patrimônios, afigura-se imperativa a adoção de medidas que garantam o ressarcimento do patrimônio da União Federal. Sustenta a agravante, em síntese, a ausência dos requisitos para a concessão da liminar pleiteada, a excepcionalidade e a desproporcionalidade da medida deferida. Aduz, ainda, tratar-se de empresa comercial, motivo pelo que o bloqueio de numerários pode representar prejuízo e inviabilidade de suas atividades, eis que necessita dos valores para pagamento da folha de funcionários e de outros compromissos. Afirma que possui outros bens aptos à garantia da ação, que representariam menos ônus, reduzindo o perigo de irreversibilidade da medida. Requer a desconstituição da indisponibilidade de seus bens, bem como a liberação dos valores bloqueados em suas contas bancárias ou a restituição de valores por ventura já expropriados.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a parcial concessão da providência requerida.

No que se refere à determinação de indisponibilidade de bens móveis e imóveis, tenho que em se tratando de Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa, com a presença de indícios da prática dos atos danosos mencionados, é cabível a concessão da medida "initio litis", no sentido de evitar dano irreparável ao Erário.

Ressalto, por oportuno, que a indisponibilidade de bens não implica em prejuízo irreparável para os requeridos, eis que não são bens destinados à transferência constante, bem como pela manutenção de sua posse.

Trago, a propósito:

**"AÇÃO CIVIL PÚBLICA . IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA INDISPONIBILIDADE DE BENS. LEI 8429/92. LIMINAR. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA CONFIGURADOS. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA.**

I. (...) omissis.

II. Evidenciadas a relevância do pedido de indisponibilidade dos bens do recorrente e o perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação, devido à escassez dos referidos bens, não havia como negar-se a liminar pleiteada.

3. Recurso especial, porém, improvido."

(REsp 220088/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ data 15/10/2001, p. 225).

**"PROCESSUAL CIVIL . AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA . RECEBIMENTO DE PROVENTOS SEM CONTRAPRESTAÇÃO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO ESCORREITA.**

1. A decisão concessiva de liminar que decretou a indisponibilidade de bens contém juízo de delibação sumária e provisória que, não esgotando a análise do mérito da irrisignação, responde suficientemente a todos os argumentos dos agravantes, sem acarretar dano irreparável, uma vez que permanecerão com a posse dos bens.

2. Os fortes indícios da prática de improbidade administrativa justificam a combatida constrição material, haja vista seu escopo de preservar o resultado útil do julgamento de mérito.

3. Agravo a que se nega provimento."

(TRF-1ª Região, Quarta Turma, Agravo de Instrumento nº 010000448513, Rel. Des. Fed. Hilton Queiroz, DJ 02/02/2004, p. 12).

Por sua vez, dada a excepcionalidade da medida, considero que a indisponibilidade de valores Sistema Bacenjud é cabível apenas na hipótese de não existirem bens móveis e imóveis aptos à garantia da ação, que objetiva o ressarcimento ao Erário.

O mesmo entendimento é aplicável às verbas salariais, vencimentos ou proventos, dada a sua natureza alimentar, com expressa proteção constitucional.

Ademais, considerando o valor dado à ação, no montante de R\$ 34.639,07, não restou evidenciada, ao menos por ora, a necessidade da indisponibilidade de valores pelo Sistema Bacenjud.

Trago, por oportuno:

**"PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E DA UNIÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL. PRESERVAÇÃO DO CAPITAL DE GIRO.**

1. O Programa Nacional de Alimentação Escolar é uma política pública concebida e titularizada pela União, que compromete recursos federais objeto de repasse aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios (art. 1º), com execução descentralizada, existindo interesse federal em razão da natureza dos bens e dos valores jurídicos tutelados, vale dizer, da regularidade do programa, para o qual são destinadas verbas federais.

2. Legitimidade ativa do Ministério Público Federal e da União.

3. Provimento liminar que satisfaz os requisitos para a constrição judicial cautelar, à exceção do montante relativo ao capital de giro da agravante, necessário para o pagamento de verbas trabalhistas e a manutenção das atividades

empresariais e limitado ao valor dos prejuízos a serem ressarcidos acaso procedente a ação civil pública de improbidade."

(TRF 4ª Região - AG Proc. 200804000106548/RS - Rel. Des. Fed. ROGER RAUPP RIOS - j. 30/09/2008 - D.E. 08/10/2008)

Atenta aos limites da lide, considero cabível o desbloqueio dos valores indisponibilizados pelo Sistema Bacenjud, após a comprovação da existência e constrição de bens da empresa, ora agravante, aptos à garantia da ação principal.

Assim, é de ser parcialmente concedido o efeito suspensivo, para determinar o desbloqueio e eventual restituição de valores, condicionado à efetivação da constrição de bens móveis e/ou imóveis, restringida ao valor da causa.

**VI** - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

**V** - Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00313 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035152-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : SAX LOGISTICA DE SHOWS E EVENTOS LTDA

ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2009.61.19.008911-1 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado em anexo, substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

*"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado.*

*Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."*

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00314 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035887-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : ADRIANA CANOSSA

ADVOGADO : CESAR FRANCISCO DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : BASEPLAN ENGENHARIA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.006746-3 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que acolheu em parte a exceção de pré-executividade, para deixar de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócio, por débito tributário da pessoa jurídica, com relação a alguns dos débitos, com fundamento na prescrição.

É uma síntese do necessário.

A alegação de prescrição - cujo prazo é de 05 anos (art. 174, do CTN) - está dotada de aparente razoabilidade.

A constituição definitiva do crédito tributário ocorreu com a DCTF mencionada nas CDA's n°s 80.7.01.002859-31 (fls. 32/39), 80.6.01.014144-87 (fls. 45/49) e 80.6.01.014145-68 (fls. 55/59).

Neste sentido:

*"Portanto, no caput do Art. 174 do CTN, há de se entender constituição definitiva do crédito como o momento da constituição do ato-norma, seja aquele administrativo efetuado pelo agente público competente, seja o ato-norma editado pelo particular. Assim, em conformidade com o direito positivo, a constituição do ato-norma, que coincide com a constituição definitiva do crédito, será o marco inicial para contagem do prazo prescricional.*

(...)

*A ocorrência ou não ocorrência da constituição do crédito pelo contribuinte sem pagamento antecipado (Arts. 150 e 174 do CTN) aplica-se à situação em que o contribuinte constituiu o crédito tributário, apurou o quantum devido sem qualquer interferência do Fisco (ICMS, IR, IPI, PIS, Finsocial etc), mas não realizou o pagamento. Com a entrega ao Fisco da declaração (DCTF, GIA etc), realiza-se a constituição definitiva do crédito tributário, independente de contingências relativas ao prazo para pagamento".*

*(Eurico M. Diniz de Santi, Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Ed. Max Limonad, 2000, pág. 217 e 221 - os destaques não são originais).*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DCTF. AUTOLANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. ARTS. 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.**

**1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela parte agravante, por reconhecer caracterizada a prescrição intercorrente.**

**2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.**

**3 Caso não ocorra o pagamento no prazo, poderá efetivar-se imediatamente a inscrição na dívida ativa, sendo exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte**

**4. O prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva fiscal tem seu termo inicial na data do autolancamento.**

**5. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que foi admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência.**

**A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do Código Tributário Nacional. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida.**

**6. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.**

**7. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.**

**8. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.**

**9. Agravo regimental não provido".**

*(STJ, 1ª Turma, AGRESP 443971 / PR, Rel. Min. José Delgado, j. 01/10/2002, v.u., DJ 28/10/2002, pág. 254 - os destaques não são originais).*

Nestes casos, o termo inicial para a contagem da prescrição é a data do vencimento da obrigação. A questão é objeto de entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.**

**1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.**

**2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.**

**3. Recurso especial provido em parte".**

*(STJ, 1ª Seção, RESP 673585/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26/04/2006, v.u., DJU 05/06/2006).*

**"TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.**

**1. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.**

2. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

3. Na espécie, os tributos que a recorrente pretende ver anulados são relativos aos vencimentos que sucederam no período compreendido entre fevereiro de 1997 e março de 1998. Dos elementos constantes dos autos, verifica-se que até março de 2003 (mês derradeiro para a cobrança de tal exação) não houve propositura de execução fiscal. Ocorrência de prescrição.

4. Recurso especial provido".

(STJ, 2ªT, RESP 839664, Rel. Min. Castro Meira, j. 03/08/2006, v.u., DJU 15/08/2006).

O vencimento mais recente ocorreu em 31 janeiro de 1997 (fls. 59).

Nenhuma causa de interrupção do lapso extintivo foi **validamente** produzida.

O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação da **Lei Complementar nº**

**118/05**, fixa, como causa interruptiva da prescrição, o "**despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal**".

O dispositivo tem **aplicação imediata**.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. É cediço na jurisprudência do Eg. STJ que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata. (Precedentes: REsp 764.827/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; REsp 839.820/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 28.08.2006)

2. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

3. In casu, o tributo refere-se ao IPTU relativo a 1997, com constituição definitiva em 05.01.1998. O despacho que ordenou a citação foi proferido em 17.06.2003 (fl. 9, autos em apenso), denotando inequívoca a prescrição em relação ao débito da exação in foco.

4. Recurso Especial desprovido, por fundamento diverso".

(REsp 860.128/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 01.02.2007 p. 438).

A ordem de citação deve ser **individual**. Não cabe projetar no sócio, gerente ou administrador - ou no consumidor, fornecedor, pessoas jurídicas distintas ou **qualquer terceiro** - o ato praticado em relação à pessoa jurídica devedora. A legitimidade do crédito público - ou da relação de consumo, de fornecimento, empresarial ou de **qualquer** outra prestigiada pela ordem jurídica - não opera como causa de obstrução ao **devido processo legal**.

STF - RE 101.067-3 - Rel. o Min. Aldir Passarinho:

EMENTA:- Execução fiscal. Embargos à execução. Sociedade por cotas. Citação. Prescrição: interrupção. Inocorrência.

Tendo sido citada a firma executada, mas não o sócio sobre cujo bem veio a incidir a penhora, não pode esta subsistir. Embora pudesse ser tal sócio responsável, em substituição, pelo débito fiscal da sociedade, incabível admitir-se a penhora de seus bens sem que tivesse ele sido previamente citado. E como somente a citação interrompe a prescrição, não tendo ela sido realizada oportunamente, na pessoa daquele sócio, é de se manter o acórdão que julgou procedentes seus embargos de terceiro, por ter o prazo prescricional transcorrido por inteiro.

O pedido de citação do sócio foi feito em 20 de outubro de 2006 (fls. 63/64).

Portanto, é razoável, agora, deixar de incluir o sócio no pólo passivo, com fundamento na prescrição do crédito tributário. O exame mais detalhado do tema, se necessário, será operado na análise do mérito do recurso.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00315 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035935-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : ICOMAC IND/ COM/ E CONSTRUCOES LTDA -ME e outro

: NILTON BARBOSA CALDAS  
ADVOGADO : ADEMIR ANTONIO CRUVINEL  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASSILANDIA MS  
No. ORIG. : 09.00.01181-0 2 Vr CASSILANDIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de embargos à execução fiscal, julgou deserto o recurso de apelação interposto empresa executada ao fundamento de não haver sido comprovada a precariedade financeira da recorrente a fim de fazer jus ao benefício da Assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a agravante aduz a impossibilidade de arcar com o elevado valor do preparo, em vista do montante do executivo fiscal, bem como a gravidade da situação financeira da executada, requerendo a gratuidade processual ou, subsidiariamente, o recolhimento de custas a final.

Decido.

A Lei nº 1.060/50, que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece em seu Art. 2º que:

*'Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.*

*Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.'*

Em que pese a inexistência de previsão legal para obtenção do gozo do benefício da assistência judiciária às pessoas jurídicas, é firme a jurisprudência do C. STF no sentido de que é possível sua concessão desde que documentalmente comprovada sua impossibilidade em arcar com as custas e despesas do processo.

Nesse sentido:

*"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA.*

*Ao contrário do que ocorre relativamente às pessoas naturais, não basta a pessoa jurídica asseverar a insuficiência de recursos, devendo comprovar, isto sim, o fato de se encontrar em situação inviabilizadora da assunção dos ônus decorrentes do ingresso em juízo." (STF, AGREDRCL 1905/SP, Rel. Min. Pres. MARCO AURÉLIO, Sessão Plenária, v.u., DJ 20/09/2002, Ementários 2083-2).*

Do exame dos autos, verifico que apesar de requisitada pelo Juízo *a quo*, tal prova não foi produzida pela agravante, razão pela qual a decisão impugnada está consonante com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo, tal como autoriza o *caput* do artigo 557 do CPC, por estar em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00316 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036215-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MARCELO LEE HAN SHENG  
ADVOGADO : MARCELO LEE HAN SHENG e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.019382-7 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado em anexo - substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

*"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado.*

*Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."*

- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00317 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037458-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : DELLA COLETTA BIOENERGIA S/A  
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.00990-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

*Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.*

Ocorre que, no presente agravo, o recolhimento do porte de retorno foi feito em instituição bancária diversa da mencionada no artigo supra.

Por estes fundamentos, intime-se o recorrente para que regularize o pagamento das custas (porte de retorno, R\$ 8,00), através de guia DARF, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98).

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00318 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037493-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : VALMET DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK 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. : 00.06.61657-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a VALTRA DO BRASIL LTDA., do R. despacho que, em sede de execução do julgado, recebeu o pedido de compensação como pedido de desistência da execução, homologando-a sem qualquer condicionamento ao procedimento compensatório a ser adotado.

Sustenta a agravante, em síntese, que sua manifestação foi no sentido de renunciar à execução do julgado, com a expressa ressalva de por ela optar caso venha a se mostrar impossível a execução do julgado mediante a compensação. Aduz, ainda, que seu requerimento não pode ser transformado em pedido de desistência pura e simples, eis que jamais pretendeu formular tal pedido sem aquela ressalva, risco que jamais quis assumir, de perda de um direito assegurado por decisão transitada em julgado. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a parcial concessão da providência requerida.

Observo, inicialmente que é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que é facultado ao autor optar pelo recebimento de seus créditos pela via da compensação ou por meio de precatório, sem que tal procedimento resulte em violação à coisa julgada.

Trago, a propósito:

**CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. DIREITO À RESTITUIÇÃO POR COMPENSAÇÃO ACERTADO COM TRÂNSITO EM JULGADO. OPÇÃO PELA CONVERSÃO DA COMPENSAÇÃO EM RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO EM EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. PEDIDO NO PROCESSO EXECUTIVO. POSSIBILIDADE. PROPOSITURA DE NOVA AÇÃO DE REPETIÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. NÃO-INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.**

I - Quanto à extensão da coisa julgada no que tange à forma da restituição do crédito, está equivocado o que restou asseverado no v. acórdão. Com efeito, é direito do contribuinte escolher entre a compensação ou pela expedição do devido precatório. Precedentes: REsp nº 742.768/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20/02/2006; REsp nº 232.002/CE, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 16/08/2004; AgRg no REsp nº 508.041/PR, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 02/05/2005; REsp nº 446.430/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23/08/2004.

II - Correção monetária com a inclusão de expurgos inflacionários até janeiro de 1996, quando deve ser aplicada a TAXA SELIC. Precedentes: EREsp nº 902.798/DF, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 16/06/2008; AgRg no REsp nº 935.594/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 23/04/2008; REsp nº 1.044.456/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 16/06/2008.

III - No pertinente à inversão dos ônus sucumbenciais, nos termos da jurisprudência remansosa desta Corte, o contribuinte tem direito a escolher entre o precatório e a compensação, inclusive dentro do processo de execução. Nesse diapasão, a recorrente, ao invés de desistir da execução da sentença, deveria ter requerido dentro deste processo a alteração da forma da restituição de compensação para expedição de precatório.

IV - Ao desistir da execução e ao propor a ação de repetição de indébito, a autora deu causa à lide, devendo, portanto, suportar os honorários advocatícios estabelecidos pelo v. acórdão, bem como as custas processuais.

V - Recurso especial parcialmente provido.

(STJ - RESP 1093159 - 200801895280 - Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO - DJE 18/12/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. REPETIÇÃO POR VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte vem admitindo que a repetição do indébito se faça mediante compensação, observados os sucessivos regimes legais disciplinadores da matéria, ou por restituição via precatório, facultando a opção por uma das modalidades mesmo na fase executória, quando o título executivo judicial determinando uma ou outra forma de aproveitamento do crédito já transitou em julgado. Assim, se a opção por um ou outro modo na ação executiva não configura, sequer, ofensa à coisa julgada, não há como obrigar a recorrente a proceder à repetição mediante declaração de rendimentos (retificatória).

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ - RESP 889863 - 200602103738 - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - DJ 23/04/2007 pag. 240)

**RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. PRÓ-LABORE. COMPENSAÇÃO DEFERIDA. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. AJUIZAMENTO DE NOVA DEMANDA DE REPETIÇÃO. ART. 267, V, DO CPC. COISA JULGADA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO. COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO.**

-No particular, está evidenciada a ausência de interesse processual da empresa contribuinte, a implicar na extinção do processo sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, V, do CPC, uma vez que, conforme entendimento exarado pela Corte a quo, "resta descabido o ajuizamento de uma nova ação, por ofensa à coisa julgada, porquanto a faculdade de opção entre compensação e restituição deve ser exercida nos autos da própria ação n. 94.0013950-0" (fl. 348).

-O entendimento exarado pela Corte a quo está em consonância com a jurisprudência deste Sodalício, porquanto, diante da faculdade conferida ao contribuinte pelo art. 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91 de optar pelo pedido de restituição, reconhecido o direito à compensação, nada obsta seja autorizada a repetição do indébito, de nada obsta na fase executória, sem a necessidade de ajuizamento de nova ação.

-Recurso especial improvido.

(STJ - RESP 753193 - 200500853127 - Rel. Min. FRANCIULLI NETTO - DJ 13/03/2006 pag. 281)

Ressalto, por oportuno, que são distintos os institutos da renúncia e da desistência, bem como os efeitos produzidos, o que desaconselha o acolhimento de forma diferenciada pelo magistrado.

Por sua vez, afigura-se descabida a pretensão da autora, ora agravante, exequente, de condicionar sua renúncia ao deferimento de futuro procedimento compensatório, visando resguardar o prosseguimento da execução, pela via judicial, caso seja indeferida a compensação realizada.

Com efeito, eventual discordância com a atuação da Administração Fazendária deverá ser objeto de ação própria.

Assim, considerando o direito da autora de optar pela execução do julgado pela via da compensação, bem como a inexistência de renúncia condicionada, afigura-se adequado propiciar à parte autora, ora agravante, nova oportunidade de postular a renúncia à execução do julgado, sem qualquer ressalva, nos termos do art. 269, V, do CPC e em conformidade com a legislação que rege a compensação tributária.

Pelo exposto, concedo parcialmente a antecipação de tutela pleiteada, para ressaltar à agravante, a possibilidade de deduzir novo pedido de renúncia, sem qualquer ressalva, consoante fundamentação exposta.

**IV** - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V- Proceda a Subsecretaria à retificação do nome da agravante.

VI - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, inc. V do CPC.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00319 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037638-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : PEPSICO DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SERGIO VIEIRA MIRANDA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.011431-5 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação ordinária, que recebeu a apelação da parte autora nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Decido.

Conforme se infere dos autos, a ação anulatória de débito fiscal foi ajuizada com o escopo de suspender a exigibilidade da multa aplicada pelo Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor - DPDC, em razão da "suposta" diminuição do conteúdo das embalagens de salgadinhos, objeto do Processo Administrativo nº 08012.000615/2002-89, bem como afastar qualquer ato punitivo ou constritivo contra a empresa autora.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário restou deferida pelo Magistrado de primeiro grau em razão do oferecimento de Carta de Fiança Bancária.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da demanda, da qual a autora interpôs recurso de apelação, recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo. A agravante recorre desta decisão.

Em regra, a apelação é regularmente recebida no efeito suspensivo e devolutivo. Excepcionalmente, será recebida apenas no efeito devolutivo, nas hipóteses elencadas no artigo 520 do CPC.

*"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:*

*I - homologar a divisão ou a demarcação;*

*II - condenar à prestação de alimentos;*

*III - julgar a liquidação de sentença;*

*IV - decidir o processo cautelar;*

*V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;*

*VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem;*

*VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".*

Assim, a hipótese em tela não se enquadra nas exceções do rol previsto no art. 520 do CPC.

Por esses motivos, estando o agravo em manifesto confronto com o dispositivo legal, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do *caput* do art. 557, do CPC.

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00320 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037698-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FRIGORIFICO BOI RIO LTDA e outros  
: ANGELO BATISTA CUNHA  
: ABNER TAVARES DA SILVA  
: ELISEU MACHADO NETO  
: COFERFRIGO ATC LTDA

AGRAVADO : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO  
ADVOGADO : FERNANDO JACOB FILHO  
AGRAVADO : MARCELO BUZOLIN MOZAQUATRO e outro  
: PATRICIA BUZOLIN MOZAQUATRO  
ADVOGADO : CELSO ALVES FEITOSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 93.07.02046-9 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que indeferiu o pedido de substituição da penhora: imóvel, pelos bens sequestrados na representação criminal nº 2006.61.24.001666-2.

É uma síntese do necessário.

"A parte poderá requerer a substituição da penhora: se não obedecer à ordem legal" (artigo 656, "caput" e inciso I, do Código de Processo Civil).

No caso concreto, argumenta-se que o bem imóvel objeto da penhora é insuficiente para a garantia do débito, pois foi ofertado em diversas execuções fiscais.

De outra parte, a execução se faz em benefício do credor. 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.

Acompanho a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSS - BENS INDICADOS À PENHORA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - A FAZENDA PODE REQUERER EM QUALQUER FASE DA EXECUÇÃO O REFORÇO OU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.**

1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.

2. Se o bem ofertado pela executada à penhora não atendeu à ordem de nomeação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 ou o valor da execução, tem a credora o direito à substituição do bem oferecido à penhora ou o seu reforço em qualquer fase da execução, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 863.808/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.05.2008, DJ 15.05.2008 p. 1).

**"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, 1ª Turma, AGRESP nº 511367/MG, Rel. Min. José Delgado, j. 16/10/2003, v.u., DJU 01/12/2003).

Por estes fundamentos, **dou provimento ao agravo** (artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00321 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037918-04.2009.403.0000/SP

2009.03.00.037918-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : GARNER COML/ E IMPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : FELICISSIMO DE MELO LINDOSO FILHO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.007304-4 24 Vr SAO PAULO/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 n.ºs. 12466.000251/2006-08, 12466.000495/2007-63 e 12466.003980/2008-70, inscrito na Dívida Ativa da União sob n.º 80.4.07.000448-36.

Inconformada, a agravante tecendo argumentos jurídicos de sua convicção requer, liminarmente, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em discussão, independente de depósito preparatório, ao argumento da ausência de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo em questão.

Pugna pela reforma do r. decisum.

Decido.

A recorrente pretende a suspensão da exigibilidade dos débitos objeto do Processo Administrativo n.º. objeto dos Processos Administrativos n.ºs. 12466.000251/2006-08, 12466.000495/2007-63 e 12466.003980/2008-70, os quais foram inscritos na Dívida Ativa da União sob n.º 80.4.07.000448-36.

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 documentação acostada aos autos é insuficiente para infirmar a exigibilidade do crédito tributário, uma vez que se faz necessário o cotejo de elementos que somente são passíveis de aquisição por meio de dilação probatória. *In casu*, como bem fundamentou o Magistrado natural da causa em sua decisão, restou autorizado nos autos do Agravo de Instrumento processado perante a 5ª Vara Civil de Vitória/ES, tão somente o desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas - alho branco proveniente da china - facultando à União a regular constituição do crédito tributário, ou seja, não suspendeu a exigibilidade dos referidos créditos, originados *do não pagamento de direitos antidumping e restabelecimento da multa pelo recurso de ofício, não admitido por falta de arrolamento prévio de bens*. A suspensão da exigibilidade do débito em discussão somente seria possível se restasse cabalmente comprovado o cumprimento da exigência imposta pelo art. 151, II, do Código Tributário Nacional, o que não ocorreu, in casu.

.....

*Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*Omissis.*

*II - o depósito do seu montante integral;*

*Omissis.*

.....

Logo, o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, inscrito em Dívida Ativa da União sob n.º 80.4.07.000448-36, não logra êxito, posto não haver nos autos prova de que houve o depósito integral em dinheiro, do montante questionado nos autos.

A jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça recepciona o depósito do valor total do débito, como forma para se suspender a exigibilidade do crédito tributário, com base no art. 151, II, do CTN. Neste sentido, trago à colação as seguintes ementas:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO ACÓRDÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FIANÇA BANCÁRIA.*

*Omissis.*

*2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só pode ocorrer mediante depósito, em dinheiro, do montante integral devido, nos termos do art. 151, inciso II do CTN. Incidência da Súmula 112/STJ.*

*3. O art. 15 da Lei de Execução Fiscal somente se aplica à penhora em execução fiscal.*

*4. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(RESP 980247 Processo N.º200701967417 - Segunda Turma - Rel. Min. CASTRO MEIRA DJ de 31/10/2007 pg:316)."*

*E,*  
*"AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. FIANÇA BANCÁRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.*

*I - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só pode ocorrer mediante o depósito, em dinheiro, do montante integral devido, nos exatos termos do art. 151, II do CTN.*

*II - Tendo o contribuinte se valido da fiança bancária e não de montante em dinheiro na integralidade do débito, não se satisfazem as exigências impostas pelo legislador. Precedentes: REsp n.º 304.843/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 11/06/2001 e REsp n.º 448.308/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 01/07/2005.*

*III - Recurso especial provido.*

*(RESP-873067 Processo n.º 200601677637 - Primeira Turma - Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO DJ 14/12/2006 pg.:323)."*

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Ressalte-se que na hipótese, o crédito tributário encontra-se definitivamente constituído e possui a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, não havendo previsão legal para a suspensão do procedimento de cobrança, exceto na hipótese de restar comprovada a ocorrência de equívoco em sua constituição, ou seja em caráter excepcional, é que se autoriza a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido no âmbito do Poder Judiciário.

Destarte, em razão da inexistência de depósito do montante integral do débito, requisito indispensável para se determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, enquanto se discute os débitos decorrentes *do não pagamento de direitos antidumping, bem como do restabelecimento da multa pelo recurso de ofício, não admitido por falta de arrolamento prévio de bens*, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal**, pleiteada em sede de agravo.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se a agravada na forma do Art. 527 inc. V do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00322 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038025-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : PAULO S PEREIRA SJCAMPOS -ME

ADVOGADO : HAROLDO PEREIRA RODRIGUES e outro

No. ORIG. : 2006.61.03.001114-3 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de executivo fiscal, reconheceu a prescrição do débito inscrito em dívida ativa da União sob o nº 80.4.03.028384-50 e de parte dos débitos insertos na inscrição nº 80.4.04.061810-66, com vencimentos entre 10.10.2000 e 10.01.2001.

Aduz a União que a constituição do crédito tributário se deu em 25.05.2001, com a entrega da respectiva declaração, informação cuja data não consta explicitamente da CDA mas se comprova por documento idôneo, de lavra da autoridade fazendária. Requer seja afastada a prescrição do débito 80.4.04.061810-66, aquiescendo quanto ao reconhecimento da prescrição do débito 80.4.03.028384-50.

**Decido.**

A certidão de dívida ativa fundamenta o título executivo, contendo dados referentes à identificação do devedor e seu domicílio, à origem e natureza do débito, forma de constituição, fundamento legal da exigência, valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato, além da indicação do processo administrativo ou auto de infração em que apurado o débito.

A partir dos dados apontados na CDA, espelhando o conteúdo do processo administrativo precedente à inscrição do débito em dívida ativa, afere-se a validade do título, nos termos do artigo 2º, §§ 5º e 6º, da lei nº 6.830/80, e extraem-se os dados necessários, entre outros, à análise dos prazos prescricional e decadencial.

São relevantes à escorreita análise da prescrição, dentre as informações constantes da CDA, a forma de constituição do crédito tributário e a data de notificação de contribuinte, momento a partir do qual se inicia o cômputo do quinquênio legal.

Disciplinando o instituto da prescrição, o artigo 174 do Código Tributário Nacional determina que a contagem do prazo de 5 (cinco) anos para propositura da ação de cobrança, inicia-se da data da sua constituição definitiva.

Os tributos sujeitos ao lançamento por homologação prescindem da constituição formal do crédito pelo fisco, sendo o valor declarado pelo contribuinte e não pago no prazo do vencimento, passível de imediata inscrição em dívida ativa. Na hipótese dos autos, a ação executiva, ajuizada em 20.02.2006, objetiva a cobrança de débitos de SIMPLES, apurados entre 1999 e 2003, no montante de R\$ 13.437,11. Compulsando os autos, verifica-se que o crédito tributário exigido na inscrição em dívida ativa nº 80.4.061810-66 constituiu-se definitivamente com a declaração de rendimentos nº 980866831233 cuja data de entrega não consta da CDA.

Em que pese não conste do título executivo de forma explícita a data de notificação do contribuinte, a exequente trouxe aos autos informações constantes de seus registros quanto à data de entrega da declaração (fl. 20), donde se conclui pela constituição definitiva do crédito tributário em 25.05.2001 e não nas datas de vencimento do tributo contidas na CDA, pois no período entre o vencimento e a entrega da declaração os débitos são inexigíveis pelo Fisco.

Constituído o crédito tributário em 25.05.2001, relativamente à inscrição 80.4.04.061810-66, dispõe o a autoridade fazendária de 5 anos para a exigência dos valores respectivos (25.05.2006).

Assim, tendo em vista a interrupção do prazo em 09.03.2006 pelo despacho ordinatório da citação, nos termos da Lei Complementar nº 118/05, inocorreu a prescrição.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal para afastar a prescrição quanto ao débito 80.4.04.061810-66, mantida a decisão agravada quanto ao mais.

Comunique-se ao MM juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00323 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038814-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : LOCALIZA RENT A CAR S/A

ADVOGADO : RICARDO LOPES GODOY e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2009.61.12.009989-9 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado em anexo, substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

*"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado.*

*Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."*

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00324 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039124-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : MOVELEV VALE SERVICOS E EQUIPAMENTOS PARA LOGISTICA LTDA

ADVOGADO : ADILSON NUNES DE LIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.21.003641-6 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

a. Trata-se de pretensão, à inclusão no parcelamento previsto na Lei Federal nº 11.941/09, de contribuinte vinculado ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

b. É uma síntese do necessário.

1. No **sistema tributário nacional**, cabe à **lei complementar** a definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte.

2. Trata-se de **princípio geral constitucional - artigo 146, inciso III, alínea "d", da Constituição Federal**.

3. A Constituição Federal especificou que, no tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, a **lei complementar** "também poderá instituir um regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios" (art. 146, par. único, "caput").
4. A posituação legislativa do princípio geral e da instituição do regime único de arrecadação veio com a **Lei Complementar nº 123/06**.
5. É certo que, na mesma Lei Complementar nº 123/06, no artigo 79, veio a previsão de **parcelamento**, sem a possibilidade de qualquer perdão, remissão, redução de base de cálculo, multa ou acréscimos derivados da impontualidade.
6. A concessão do parcelamento foi renovada nas **Leis Complementares** nºs 127/07 e 128/08.
7. Portanto, até aqui, reputando-se o parcelamento, **com largueza**, como medida de simples **arrecadação**, **sem** qualquer eficácia sobre os tributos em si ou os seus consecutários moratórios ou punitivos, parece razoável conceder a licença ao **legislador complementar**.
8. Ocorre que, agora, contribuinte vinculado ao SIMPLES tem pretensão ao parcelamento da Lei Federal nº 11.941/09, **inclusive** às reduções atinentes aos juros de mora e das multas.
9. A medida **não** parece razoável, por três impedimentos, ao menos.
10. O tratamento diferenciado para as microempresas e para as empresas de pequeno porte deve ser, nos termos da **Constituição Federal**, objeto de **lei complementar**, **não ordinária**.
11. A própria Lei Federal nº 11.941/09 - **ordinária** - **não** prevê a possibilidade de parcelamento, no caso de contribuinte beneficiado com o SIMPLES.
12. Não cabe ao Poder Judiciário a criação de causa nova de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo certo que "**o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica**" (art. 155-A, "caput", do Código Tributário Nacional).
13. Por estes fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo. Prejudicado o pedido de depósito.
14. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.
15. Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.
16. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00325 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039328-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : MITUR UCHITA  
ADVOGADO : SIBELE LOGELSO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : THERMOID S/A MATERIAIS DE FRICCAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2009.61.82.002481-1 3F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que recebeu os embargos à execução no efeito devolutivo.

É uma síntese do necessário.

O artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, dispõe:

*"Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.*

*§ 1o O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes" - o destaque não é original.*

A embargante não requereu, nos embargos, o efeito suspensivo.

As alegações de prescrição e impenhorabilidade do bem de família, formuladas diretamente nesta Corte, não podem ser examinadas, sob pena de subversão da estrutura decisória do Poder Judiciário.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00326 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039715-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : INSTITUTO MAUA DE TECNOLOGIA IMT

ADVOGADO : ERNANE DO CARMO CASTILHO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.00.023495-7 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de mandado de segurança, negou liminar a qual objetivava a nulidade da cobrança de suposto crédito tributário no valor de R\$ 119.337,47, oriundo do Processo Administrativo nº 12157-000.527/2009-86.

Às fls.330, foi determinada a agravante, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas a regularização de custas na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração/TRF3, sob pena de deserção.

O referido despacho foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal desta Região em **18-12-2009**, de acordo a certidão de fls. 331.

No entanto, até o presente momento não ocorreu a referida regularização.

Assim, tendo em vista que não houve o devido preparo quando da interposição deste agravo, conforme preceitua o § 1º do art. 525 do CPC e a Resolução 278/2007 desta Corte, **julgo deserto o presente recurso.**

Decorrido o prazo sem que haja manifestação do agravante, remetam-se estes autos à Vara de origem do processo principal.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00327 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039945-57.2009.403.0000/SP

2009.03.00.039945-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : COM/ DE VEICULOS E MOTOCICLETAS JUNDIAI LTDA

ADVOGADO : ANDRÉ DE FREITAS NEGREIROS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2009.61.05.012920-3 6 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 escopo de determinar à autoridade impetrada que se abstenha de proceder ao arrolamento de bens e direitos previsto no art. 64 da Lei no 9.532/97.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme informação do juízo de origem via correio eletrônico (fls. 143/145), foi proferida sentença no mandado de segurança, julgando procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença que julgou procedente o pedido.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, 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, 04 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargador Federal Relator

00328 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040123-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : MICROSERVICE TECNOLOGIA DIGITAL S/A

ADVOGADO : GLAUCIA GODEGHESE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.023782-0 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença de mérito naquela ação, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil.

Prejudicados os Embargos de Declaração de fls. 101/103.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00329 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040132-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : FIBAR COML/ LTDA

ADVOGADO : OSCAR EDUARDO GOUVEIA GIOIELLI e outro

AGRAVADO : RONALDO DIAS BARZAGHI

ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO MESQUITA DE OLIVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2001.61.82.017352-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento contra r. decisão que indeferiu o pedido de bloqueio de valores do sócio por meio do sistema BACENJUD.

É uma síntese do necessário.

**Artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, com a redação da Lei Complementar nº 118/05:** "na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem

encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

No caso concreto, a indisponibilidade de bens e direitos deve ser decretada, porque presentes os **requisitos legais**: a) **houve citação** (fls. 54); b) não houve penhora ou **a que se realizou não é suficiente para a garantia do juízo**.

Quanto à empresa, a indisponibilidade não deve ser decretada: não houve citação (fls. 35).

De outra parte, não há violação ao artigo 620, do Código de Processo Civil:

**"EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGOS 620 E 655 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DA CORTE.**

1. Não malfe os artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil a decisão que determina a penhora sobre os depósitos bancários dos devedores, identificados os óbices decorrentes dos bens inicialmente nomeados para a efetividade da execução, na linha de precedentes da Corte.

2. Recurso especial não conhecido".

(REsp 390116/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 11.11.2002 p. 211).

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO - PENHORA - NOMEAÇÃO DE BEM IMÓVEL - RECUSA DO CREDOR - POSSIBILIDADE - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA NO ART. 655 DO CPC - EXISTÊNCIA DE DINHEIRO SUFICIENTE EM CONTA BANCÁRIA PARA A GARANTIA DO DÉBITO - MAIOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR - REEXAME DE PROVAS - VEDAÇÃO - SÚMULA 7/STJ - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO PREVISTO NO ART. 620 DO CPC - DIVERGÊNCIA COM JULGADOS DESTA STJ - AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO - DESPROVIMENTO.**

1 - Tendo a empresa-executada nomeado à penhora bem imóvel de sua propriedade, não observando a ordem estabelecida no art. 655 do Código de Processo Civil, é admissível a recusa do credor com a conseqüente indicação à penhora de dinheiro em conta bancária, cuja utilização não afeta o funcionamento da empresa, face à grandeza econômica da agravante.

2 - In casu, o Tribunal a quo entendeu que a penhora da referida quantia em dinheiro não se configura como sendo a mais onerosa para o devedor. Infirmar tal posicionamento implicaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório apresentado nos autos, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte.

3 - Este Tribunal de Uniformização, realizando interpretação sistemática dos arts. 620 e 655 da Lei Processual Civil, já se manifestou pela possibilidade do ato construtivo incidir sobre dinheiro depositado em conta bancária de titularidade de pessoa jurídica, sem que haja afronta ao princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 da Norma Processual (cf. REsp nºs 528.227/RJ e 390.116/SP).

4 - O dissídio não restou demonstrado, tendo em vista que a recorrente não colacionou qualquer repositório oficial de jurisprudência, tampouco fez juntar a cópia integral dos necessários paradigmas, salientando-se ser inadmissível a simples referência ao Diário de Justiça, conforme inúmeros precedentes.

5 - Para a demonstração da divergência jurisprudencial com acórdão do próprio Superior Tribunal de Justiça, ainda que o dissídio seja notório, embora seja dispensada a citação do repositório oficial onde foi publicado o julgado, não se prescinde da colação aos autos de cópia do inteiro teor do precedente, admitindo-se, inclusive, que o documento seja extraído das páginas eletrônicas deste Tribunal, disponíveis na internet, o que não ocorreu in casu. Precedentes.

6 - Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 770.585/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 24.10.2006, DJ 20.11.2006 p. 325 - os destaques não são originais).

Por esta razão, defiro parcialmente o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00330 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040980-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : BERNARDO MONDRZEJEWSKI

ADVOGADO : ADRIANO BISKER e outro  
PARTE RE' : JEANS COMPEER ROUPAS LTDA e outro  
: LEON FORTES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2004.61.26.002999-9 2 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO  
Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.  
Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00331 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041291-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : TECNOSAN ENGENHARIA S/S LTDA  
ADVOGADO : VANDER DE SOUZA SANCHES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.023963-3 1 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.
- b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado em anexo - substitui a decisão liminar.
- c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):  
*"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."*
- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00332 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041345-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LINHA PURA CONFECÇÕES DE ROUPAS LTDA  
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 2009.61.07.009611-2 2 Vr ARACATUBA/SP  
DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.
- b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado em anexo, substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

*"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."*

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00333 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041557-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : AMORIM S/A ACO INOXIDAVEL e outro

: BELMAR IMP/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MIRIAM LAZAROTTI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 2003.61.00.029801-5 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento contra r. decisão que determinou o recolhimento dos valores, nos termos do artigo 475-J, do Código de Processo Civil.

É uma síntese do necessário.

O v. Acórdão determinou o cálculo do percentual dos honorários advocatícios sobre a diferença a ser apurada (fls. 23 - verso).

Por sua vez, a União apresentou conta (fls. 21/22), em desconformidade com o título judicial: os 10% dos honorários advocatícios foram calculados sobre o **valor da causa**.

Por isto, defiro a antecipação de tutela da pretensão recursal para que, nos termos do v. Acórdão (fls. 23 - verso), os honorários advocatícios de 10% incidam sobre a diferença a ser apurada.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00334 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041560-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : GRAN SAPORE BR BRASIL S/A

ADVOGADO : MARCELO GALVÃO DE MOURA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 2009.61.00.018823-6 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra r. decisão que negou a liminar, para impossibilitar o creditamento de PIS/PASEP e COFINS ao revendedor.

b. A agravante alega que o artigo 17, da Lei Federal 11.033, de 21 de dezembro de 2004, revogou o artigo 3º, I, b, das Leis Federais 10.637, de 30 de dezembro de 2002 e nº 10.833, de 29 de dezembro de 2004.

c. É uma síntese do necessário.

1. Há entendimento jurisprudencial contrário à manutenção dos créditos:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.033/2004, ARTIGO 17. PIS E COFINS. DIREITO AO CREDITAMENTO EM REGIME NÃO CUMULATIVO SUJEITO A INCIDÊNCIA MONOFÁSICA.*

*1 - A não-cumulatividade objetiva evitar o aumento excessivo da carga tributária decorrente da possibilidade de cumulação de incidências tributárias ao longo da cadeia econômica.*

*2 - Este objetivo pode ser alcançado pela técnica do creditamento e pela tributação monofásica.*

*3 - Cuidando de tributação monofásica, desaparece o pressuposto fático necessário para a adoção da técnica do creditamento, que é a possibilidade de incidências múltiplas ao longo da cadeia econômica, não se podendo falar, portanto, em cumulatividade.*

*4 - O âmbito de incidência do artigo 17 da Lei nº 11.033/2004 restringe-se ao "Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Aplicação da Estrutura Portuária - REPORTO", como decorre do texto do diploma legislativo onde inserido tal artigo.*

*5 - A extensão da previsão do artigo 17 da Lei nº 11.033/2004 a situações diversas daquela prevista na legislação implicaria privilégio indevido para certas atividades econômicas, em detrimento de todas as outras que sujeitas à tributação polifásica".*

*TRF QUARTA REGIÃO, AC nº: 200771070060460, SEGUNDA TURMA, DE 17/09/2008, Relator(a) LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH.*

*"TRIBUTÁRIO. REVENDEDOR DE MEDICAMENTOS. CREDITAMENTO DECORRENTE DE RECOLHIMENTO DO PIS E COFINS PELO SISTEMA MONOFÁSICO. IMPOSSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE ATIVA DO IMPETRANTE.*

*I - O regime de tributação monofásica concentrou a cobrança em uma única etapa, a da industrialização. Antecipa-se a cobrança com uma alíquota única, bastante elevada, próxima do valor que seria cobrado nas fases seguintes, eximindo do referido pagamento os intermediários e revendedores. Tal sistema não prevê restituição de valores .*

*II - O benefício contido no artigo 17 da Lei 11033, de 2004, de que o vendedor tem direito a créditos vinculados às vendas efetuadas com alíquota zero do PIS e COFINS, só se confirmaria no caso de os bens adquiridos estarem sujeitos ao pagamento das contribuições, o que não acontece com os revendedores de produtos tributados pelo sistema monofásico, que não têm legitimidade para pleitear o referido creditamento.*

*III - No caso dos autos, figura como contribuinte do PIS e do COFINS apenas o fabricante ou importador do produto. O revendedor não realiza o fato gerador do tributo. Por este motivo, a receita derivada desta operação não é nem pode ser, tida como capaz de gerar crédito, com a finalidade de ser abatido em outras operações.*

*IV - Apelação improvida".*

*TRF QUINTA REGIAO, AMS 200681000022741, Quarta Turma, DJ 02/10/2007, Página:529, Relator(a) Des. Federal Margarida Cantarelli.*

2. Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

3. Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

4. Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

5. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00335 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042018-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : IND/ MARILIA DE AUTO PECAS S/A

ADVOGADO : JAMIL MICHEL HADDAD e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.19.002000-6 3 Vr GUARULHOS/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, 05 de fevereiro de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00336 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042033-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : MIGUEL CONTI  
ADVOGADO : RICARDO CHAMMA RIBEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : SP DIESEL COM/ DE AUTO PECAS LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.055873-0 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que reconheceu a responsabilidade patrimonial do sócio, por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF). Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imanente** ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

**STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:**

**EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.**

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, não há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

De outra parte, o tema referente à inatividade da empresa não tem relevância jurídica no caso concreto, em razão da ausência de prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00337 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042474-49.2009.403.0000/MS  
2009.03.00.042474-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ENZO VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO FEITOSA BELTRAO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : JERCE EUSEBIO DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE VALERIANO DE S FONTOURA e outro  
PARTE RE' : LUZ MARINA DOS SANTOS MARISCAL e outros  
: MAURICIO RIBEIRO  
: MARIA ROSELI PONTES  
ADVOGADO : LEONARDO PEREIRA DA COSTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 2008.60.02.005977-0 1 Vr DOURADOS/MS  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida em sede de Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa, que em juízo de retratação, facultado pelo cumprimento do disposto no art. 526 do CPC, manteve a decisão agravada por seus próprios fundamentos, indeferiu pedido de desbloqueio integral dos bens, bem como deferiu pedido de desbloqueio, por meio do Sistema BACENJUD, das contas bancárias da co-ré, ora agravante, mantidas junto aos Bancos BRADESCO, HSBC, BRASIL e REAL, mantendo a penhora "on line" somente em relação à conta bancária junto ao Banco Itaú, por considerar a suficiência do valor constricto.

Sustenta, em síntese, o descabimento da indisponibilidade de bens, tendo em vista a ausência de demonstração de indícios que comprovem o desfazimento ou a dilapidação patrimonial, requerendo o desbloqueio total de seus bens. Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que a agravante interpôs o agravo de instrumento nº 2009.03.00.034790-6, relativamente à determinação de indisponibilidade de bens, em que foi parcialmente concedido o efeito suspensivo pleiteado, para determinar o desbloqueio e eventual restituição de valores, condicionado à efetivação da constrição de bens móveis e/ou imóveis, restringida ao valor da causa, decisão comunicada eletronicamente à Vara de Origem em 26.02.2010.

Desta forma, a irrisignação da agravante já foi devidamente analisada, o que evidencia a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00338 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042493-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.018731-1 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento contra r. decisão que deferiu liminar, em mandado de segurança, para determinar a exclusão de débitos do Parcelamento Especial - PAES.

É uma síntese do necessário.

Alega a agravante que a adesão ao PAES implica em inclusão da totalidade dos débitos tributários.

Este posicionamento não parece o mais correto, pois a Lei Federal nº 10.684/2003 não determina a inclusão de todos os débitos como requisito para a adesão.

*Art. 1º Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, poderão ser parcelados em até cento e oitenta prestações mensais e sucessivas. É faculdade do contribuinte incluir ou não todos os débitos tributários no parcelamento.*

A matéria é objeto de jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. PAES. INCLUSÃO. ABRANGÊNCIA FACULTATIVA. LEI Nº 10.684/03. ARTIGO 4º, II. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA.*

*I - Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato que negou o pedido de exclusão de débitos de natureza diversa que foram, pela autoridade coatora, indevidamente incluídos no Programa de Parcelamento Especial - PAES, do qual a impetrante é optante.*

*II - A Lei nº 10.684/03, que instituiu referido Programa não prevê a inclusão de todos os débitos da respectiva pessoa jurídica como condição para sua adesão, permitindo ao contribuinte a opção de inclusão ou não.*

*III - A interpretação do artigo 4º, II, é a de que, em relação aos débitos que se encontram com a exigibilidade suspensa por força dos incisos III a V do artigo 151 do CPC, para que sejam alcançados pelo respectivo parcelamento, deve o sujeito passivo desistir da ação judicial e renunciar ao direito sobre que se fundam os processos.*

*Não se trata, como pretende a recorrente, de única exceção para os fins de se entender seja obrigatória a inclusão de todos os débitos daquela pessoa jurídica. Violação não caracterizada.*

*IV - Recurso improvido".*

*(REsp 989.189/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 01/09/2008 - o destaque não é original).*

Por estes fundamentos, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00339 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042514-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : T E H DISTRIBUIDORA LTDA

ADVOGADO : EDINALDO VIEIRA DE SOUZA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

No. ORIG. : 2003.61.23.002504-5 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento contra r. decisão que deferiu a suspensão da exigibilidade, em decorrência de adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009, mas determinou a expedição do mandado de constatação e reavaliação.

É uma síntese do necessário.

Houve a suspensão da exigibilidade, conforme o pedido formulado (fls. 83).

A execução não foi suspensa.

A expedição de mandado de constatação e avaliação não é contraditória com o deferimento do pedido formulado.

Isto porque a garantia preexistente é mantida (art. 11, inciso I, da Lei Federal 11.941/2009). Não haverá, porém, atos de ingerência no patrimônio do devedor, enquanto suspensa a exigibilidade.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00340 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042631-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES  
ADVOGADO : EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : PUNTEL E PESSOTTI ADVOGADOS ASSOCIADOS e outros  
: MARIA LUCIA BRAZ SOARES  
: DANIELA NICOLETO E MELO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2002.61.02.014268-5 9 V<sub>r</sub> RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida em execução fiscal, que determinou a inclusão do ex-sócio da executada EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES, no pólo passivo da execução fiscal.

Irresignado, sustenta o recorrente ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo do presente executivo fiscal, pelo fato de não ter participado da administração sociedade, o qual ostenta, tão somente, a condição de sócio-quotista. Assevera, ademais, não ser possível responsabilizá-lo objetivamente, porquanto não praticou atos com excesso de poderes ou infração de lei ou contrato social.

Destarte, requer liminarmente a reforma da r. decisão agravada.

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.

Não desconheço julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que há de estar demonstrada a infração à lei, ao contrato ou estatuto social da empresa, ou, ainda, a prática de atos com excesso de poderes por parte do sócio dirigente.

Entretanto, nesta fase processual, não se há de perquirir a responsabilidade do dirigente social pelas pendências da empresa, mas, tão somente, sua **legitimidade passiva** para figurar na demanda, mormente nos casos em que a pessoa jurídica não subsiste regularmente e, por isso, sequer pode adentrar a relação processual através de representante. Poder-se-ia afastar liminarmente a legitimidade, por exemplo, no caso de ser citado um estranho à empresa devedora, ou sócio não pertencente ao quadro de administradores.

*In casu*, verifico que o agravante, ex-sócio da executada, EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES além de sócio minoritário, conforme se infere através da cópia do Contrato Social colacionado às folhas 52/61, não consta do quadro de gerentes da empresa, que tinha como único sócio administrador EDUARDO PINHEIRO PUNTEL, já incluído no pólo passivo e, portanto, não cabe a responsabilização pela dívida tributária em cobrança.

Assim, não será admitida a inclusão de sócio no pólo passivo da ação executiva quando este não exercer a função de sócio-gerente da empresa executada, como ocorre no presente caso, um mero sócio quotista.

A inclusão do agravante, portanto, não se sustenta ante a documentação acostada.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo** pleiteado em sede recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00341 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042872-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : INBRA IND/ E COM/ DE METAIS LTDA  
ADVOGADO : ELIAS HERMOSO ASSUMPÇÃO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP  
No. ORIG. : 00.00.00385-9 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Inbra Indústria e Comércio de Metais Ltda contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que os valores em cobrança foram alcançados pela prescrição, eis que transcorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário, que se deu por meio da lavratura de auto de infração em agosto de 1996, e a citação da executada, ocorrida em janeiro de 2007.

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 exequirente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo ..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis-Boletim AASP nº 1465/11').

Assim, em tese, é cabível a arguição de prescrição em sede de exceção de pré-executividade.

Cumpra observar que a agravante deixou de trazer aos autos cópia do processo administrativo que redundou na inscrição em dívida ativa, o que impede a verificação da existência de alguma causa suspensiva de sua exigibilidade.

Destarte, o caso dos autos está a revelar que não se trata da situação excepcional a se permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos, haja vista que a questão depende de dilação probatória, inviável na via processual eleita.

Por oportuno, trago a lume orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça acerca do assunto em comento, aplicável no caso dos autos:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva.

2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis).

3. In casu, o Tribunal de origem assentou que o reconhecimento da causa impeditiva da execução do crédito tributário demandaria a produção de provas, o que afasta o cabimento da exceção de pré-executividade, verbis: "a produção probatória, em regra, deve ser objeto dos embargos do devedor, pois, para acolhimento da exceção de pré-executividade, esta deve ser pré-constituída e, principalmente, revelar-se suficientemente consistente para convencer o Magistrado e desconstituir o título executivo. No caso dos autos, a apreciação da nulidade do título, nesta via excepcional, mostra-se impossível, o que, no entanto, poderá ser feito por meio da propositura dos embargos à execução, após garantido o juízo" (fls. 164/165).

(...)

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AGA nº 869.357, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13/11/2007, DJ 29/11/2007, p. 204).

E, ainda:

**"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CITAÇÃO EM PROCESSO DE CONHECIMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. VALIDADE DA CITAÇÃO. TEORIA DA APARÊNCIA. PREJUDICADA A ANÁLISE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, PROVIDO.**

1. A exceção de pré-executividade é espécie excepcional de defesa específica do processo de execução, admitida, conforme entendimento

da Corte, nas hipóteses em que a nulidade do título possa ser verificada de plano, bem como quanto às questões de ordem pública, pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que desnecessária a dilação probatória. Precedentes.

2. Os vícios e defeitos inerentes à substância da relação processual, no processo cognitivo, não são passíveis de reconhecimento de ofício, tampouco viabilizam a desconstituição do contido no título executivo, a não ser pela via incidental dos embargos do devedor, sede propícia à dilação probatória pertinente.

3. Recurso especial conhecido em parte e, na extensão, provido, prejudicada a análise da plausibilidade da aplicação da teoria da aparência, quanto à validade do ato citatório."

(STJ, 4ª Turma, REsp nº 915.503, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 23/10/2007, DJ 26/11/2007, p. 207).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, caput, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00342 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042893-69.2009.403.0000/SP

2009.03.00.042893-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : MACHADO LOCADORA DE VEICULOS MAQUINAS E EQUIPAMENTOS  
INDUSTRIAIS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SHIRLEY MENDONCA LEAL  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : CERVEJARIA MALTA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.16.000232-3 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MACHADO LOCADORA DE VEÍCULOS MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA. - EPP contra decisão que, em execução fiscal, declarou a nulidade da arrematação e condenou a ora agravante ao pagamento da multa fixada em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da execução, bem como à indenização fixada no percentual de 10% sobre a mesma base (artigo 18, parágrafo 2º e 601, ambos do CPC).

O agravante alega que foi privado de seus bens sem a observância do devido processo legal.

Ademais, como não era parte da ação originária, não poderia ter sido condenado a qualquer pena, seja por litigância de má-fé, seja por ato atentatório à dignidade da justiça.

Esclarece que a União Federal requereu a realização de leilão e que foi lavrado auto de arrematação e firmado o competente termo de parcelamento da dívida ativa.

Relata que, posteriormente, o Ministério Público Federal pugnou pela quebra de sigilo fiscal da ora agravante e a suspensão da expedição de carta de arrematação, até que fosse comprovada sua capacidade econômica para adimplir a dívida.

Contra essa decisão, foi interposto agravo de instrumento (2007.03.00.025571-7), que deferiu o efeito suspensivo ativo, para suspender a eficácia da decisão e terminar a expedição de termo de fiel depositário e carta de arrematação.

O MM. Juiz "a quo" sobrestou o feito originário, após ter ciência da instauração de Inquérito Policial

(2007.61.16.001587-6), cujo fito era apuração de fraude nas arrematações feitas pela agravante.

Após relatado o inquérito, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra os sócios da agravante e da executada, sendo prolatada a decisão agravada, por ter havido fraude na arrematação, por suposta simulação realizada entre agravante e da executada.

Requer o efeito suspensivo para reforma da decisão.

DECIDO.

Nego o efeito suspensivo requerido.

Deveras, não se encontram presentes na hipótese a relevância do fundamento invocado.

Dos presentes autos, verifica-se que o leilão realizado, sobre os bens que compõem o parque industrial da executada, findou com a arrematação pela empresa ora agravante, representada pela sócia majoritária Edna Machado Schincariol, que é irmã e filha dos únicos sócios da Cervejaria Malta Ltda.

A execução tem por escopo a satisfação do crédito.

Não ocorrendo o pagamento espontâneo do débito ou o depósito do montante devido, serão penhorados bens do devedor suficientes a satisfação do crédito.

A expropriação ocorrerá nos termos do artigo 647 do CPC.

Entre as prescrições do artigo 647 da aludida lei, encontra-se a arrematação, procedimento em discussão na ação originária.

Com a arrematação objetiva-se que a dívida exequenda seja solvida e que o credor tenha seu crédito satisfeito. Nos termos do artigo 690 do CPC qualquer pessoa no gozo dos seus direitos civis e que estiver na livre administração dos seus bens pode participar de hasta pública e arrematar o bem leiloado, exceto os devedores, falidos e insolventes, conforme a doutrina pátria.

No caso em tela, vê-se que os fatos discutidos na decisão impugnada foram apurados na ação penal pública nº 2007.61.16.001587-6, chegando-se a conclusão de que a arrematação concretizada na ação originária encontrava-se maculada com os vícios decorrentes da simulação.

Destaco trechos da decisão agravada, na qual a Juíza *a quo*, relata alguns dos motivos pelos quais não poderia prevalecer a arrematação (fls. 300 v. e seguintes dos presentes autos), *in verbis*:

*"No caso destes autos, nem que quisesse a executada MALTA poderia arrematar os bens penhorados, posto que seus bens - pelo menos aqueles conhecidos - estão integralmente onerados nos autos das ações cautelares de seqüestro em andamento contra ela e seus sócios, bem como penhorados nas dezenas de execuções fiscais já propostas pela Fazenda Pública federal, cuja somatória da dívida ultrapassa a casa de meio bilhão de reais.*

*Como se constata dos elementos colhidos da ação penal pública de nº 2007.61.16.001587-6 que também tramita perante este Juízo, resta evidenciado que a arrematação concretizada neste feito encontra-se maculada com os vícios decorrentes da simulação perpetrada entre a empresa arrematante e os executados, realizada para fraudar o leilão público realizado em 16 de agosto de 2006 e dezenas de outras execuções em curso neste Juízo, entre as mesmas partes e certidões de dívidas ativas diversas.*

*A falta de capacidade econômico-financeira da arrematante já foi evidenciada pela decisão deste Juízo às fls. 472/479, que fica fazendo parte desta decisão.*

*... o endereço onde a arrematante diz ter sido sua sede até abril de 2007, é terreno localizado em frente ao parque industrial da Cervejaria Malta Ltda....*

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão com urgência, ao MM Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00343 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042894-54.2009.403.0000/SP

2009.03.00.042894-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : MACHADO LOCADORA DE VEICULOS MAQUINAS E EQUIPAMENTOS  
INDUSTRIAIS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SHIRLEY MENDONCA LEAL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : CERVEJARIA MALTA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.16.001025-0 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MACHADO LOCADORA DE VEÍCULOS MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA. - EPP contra decisão que, em execução fiscal, declarou a nulidade da arrematação e condenou a ora agravante ao pagamento da multa fixada em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da execução, bem como à indenização fixada no percentual de 10% sobre a mesma base (artigo 18, parágrafo 2º e 601, ambos do CPC).

O agravante alega que foi privado de seus bens sem a observância do devido processo legal.

Ademais, como não era parte da ação originária, não poderia ter sido condenado a qualquer pena, seja por litigância de má-fé, seja por ato atentatório à dignidade da justiça.

Esclarece que a União Federal requereu a realização de leilão e que foi lavrado auto de arrematação e firmado o competente termo de parcelamento da dívida ativa.

Relata que, posteriormente, o Ministério Público Federal pugnou pela quebra de sigilo fiscal da ora agravante e a suspensão da expedição de carta de arrematação, até que fosse comprovada sua capacidade econômica para adimplir a dívida.

Contra essa decisão, foi interposto agravo de instrumento (2007.03.00.025571-7), que deferiu o efeito suspensivo ativo, para suspender a eficácia da decisão e terminar a expedição de termo de fiel depositário e carta de arrematação. O MM. Juiz "a quo" sobrestou o feito originário, após ter ciência da instauração de Inquérito Policial (2007.61.16.001587-6), cujo fito era apuração de fraude nas arrematações feitas pela agravante. Após relatado o inquérito, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra os sócios da agravante e da executada, sendo prolatada a decisão agravada, por ter havido fraude na arrematação, por suposta simulação realizada entre agravante e da executada.

Requer o efeito suspensivo para reforma da decisão.

DECIDO.

Nego o efeito suspensivo requerido.

Deveras, não se encontram presentes na hipótese a relevância do fundamento invocado.

Dos presentes autos, verifica-se que o leilão realizado, sobre os bens que compõem o parque industrial da executada, findou com a arrematação pela empresa ora agravante, representada pela sócia majoritária Edna Machado Schincariol, que é irmã e filha dos únicos sócios da Cervejaria Malta Ltda.

A execução tem por escopo a satisfação do crédito.

Não ocorrendo o pagamento espontâneo do débito ou o depósito do montante devido, serão penhorados bens do devedor suficientes à satisfação do crédito.

A expropriação ocorrerá nos termos do artigo 647 do CPC.

Entre as prescrições do artigo 647 da aludida lei, encontra-se a arrematação, procedimento em discussão na ação originária.

Com a arrematação objetiva-se que a dívida exequenda seja solvida e que o credor tenha seu crédito satisfeito.

Nos termos do artigo 690 do CPC qualquer pessoa no gozo dos seus direitos civis e que estiver na livre administração dos seus bens pode participar de hasta pública e arrematar o bem leiloado, exceto os devedores, falidos e insolventes, conforme a doutrina pátria.

No caso em tela, vê-se que os fatos discutidos na decisão impugnada foram apurados na ação penal pública nº 2007.61.16.001587-6, chegando-se a conclusão de que a arrematação concretizada na ação originária encontrava-se maculada com os vícios decorrentes da simulação.

Destaco trechos da decisão agravada, na qual a Juíza *a quo*, relata alguns dos motivos pelos quais não poderia prevalecer a arrematação (fls. 528 v. e seguintes dos presentes autos), *in verbis*:

*"No caso destes autos, nem que quisesse a executada MALTA poderia arrematar os bens penhorados, posto que seus bens - pelo menos aqueles conhecidos - estão integralmente onerados nos autos das ações cautelares de seqüestro em andamento contra ela e seus sócios, bem como penhorados nas dezenas de execuções fiscais já propostas pela Fazenda Pública federal, cuja somatória da dívida ultrapassa a casa de meio bilhão de reais.*

*Como se constata dos elementos colhidos da ação penal pública de nº 2007.61.16.001587-6 que também tramita perante este Juízo, resta evidenciado que a arrematação concretizada neste feito encontra-se maculada com os vícios decorrentes da simulação perpetrada entre a empresa arrematante e os executados, realizada para fraudar o leilão público realizado em 02/08/2006 e dezenas de outras execuções em curso neste Juízo, entre as mesmas partes e certidões de dívidas ativas diversas.*

*A falta de capacidade econômico-financeira da arrematante já foi evidenciada nestes autos e nos autos das execuções fiscais nºs 2003.61.10.000232-3 e 2003.61.16.000045.*

*... o endereço onde a arrematante diz ter sido sua sede até abril de 2007, é terreno localizado em frente ao parque industrial da Cervejaria Malta Ltda..."*

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão com urgência, ao MM Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00344 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042895-39.2009.403.0000/SP

2009.03.00.042895-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : CERVEJARIA MALTA LTDA

ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA

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. : 2002.61.16.001025-0 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MACHADO LOCADORA DE VEÍCULOS MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA. - EPP contra decisão que, em execução fiscal, declarou a nulidade da arrematação e condenou a ora agravante ao pagamento da multa fixada em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da execução, bem como à indenização fixada no percentual de 10% sobre a mesma base (artigo 18, parágrafo 2º e 601, ambos do CPC).

O agravante alega que foi privado de seus bens sem a observância do devido processo legal.

Ademais, como não era parte da ação originária, não poderia ter sido condenado a qualquer pena, seja por litigância de má-fé, seja por ato atentatório à dignidade da Justiça.

Esclarece que a União Federal requereu a realização de leilão e que foi lavrado auto de arrematação e firmado o competente termo de parcelamento da dívida ativa.

Relata que, posteriormente, o Ministério Público Federal pugnou pela quebra de sigilo fiscal da ora agravante e a suspensão da expedição de carta de arrematação, até que fosse comprovada sua capacidade econômica para adimplir a dívida.

Contra essa decisão, foi interposto agravo de instrumento (2007.03.00.025571-7), que deferiu o efeito suspensivo ativo, para suspender a eficácia da decisão e terminar a expedição de termo de fiel depositário e carta de arrematação.

O MM. Juiz "a quo" sobrestou o feito originário, após ter ciência da instauração de Inquérito Policial

(2007.61.16.001587-6), cujo fito era apuração de fraude nas arrematações feitas pela agravante.

Após relatado o inquérito, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra os sócios da agravante e da executada, sendo prolatada a decisão agravada, por ter havido fraude na arrematação, por suposta simulação realizada entre agravante e da executada.

Requer o efeito suspensivo para reforma da decisão.

#### DECIDO.

Nego o efeito suspensivo requerido.

Deveras, não se encontram presentes na hipótese a relevância do fundamento invocado.

Dos presentes autos, verifica-se que o leilão realizado, sobre os bens que compõem o parque industrial da executada, findou com a arrematação pela empresa ora agravante, representada pela sócia majoritária Edna Machado Schincariol, que é irmã e filha dos únicos sócios da Cervejaria Malta Ltda.

A execução tem por escopo a satisfação do crédito.

Não ocorrendo o pagamento espontâneo do débito ou o depósito do montante devido, serão penhorados bens do devedor suficientes a satisfação do crédito.

A expropriação ocorrerá nos termos do artigo 647 do CPC.

Entre as prescrições do artigo 647 da aludida lei, encontra-se a arrematação, procedimento em discussão na ação originária.

Com a arrematação objetiva-se que a dívida exequenda seja solvida e que o credor tenha seu crédito satisfeito.

Nos termos do artigo 690 do CPC qualquer pessoa no gozo dos seus direitos civis e que estiver na livre administração dos seus bens pode participar de hasta pública e arrematar o bem leiloado, exceto os devedores, falidos e insolventes, conforme a doutrina pátria.

No caso em tela, vê-se que os fatos discutidos na decisão impugnada foram apurados na ação penal pública nº 2007.61.16.001587-6, chegando-se a conclusão de que a arrematação concretizada na ação originária encontrava-se maculada com os vícios decorrentes da simulação.

Destaco trechos da decisão agravada, na qual a Juíza *a quo*, relata alguns dos motivos pelos quais não poderia prevalecer a arrematação (fls. 40 v. e seguintes dos presentes autos), *in verbis*:

*"No caso destes autos, nem que quisesse a executada MALTA poderia arrematar os bens penhorados, posto que seus bens - pelo menos aqueles conhecidos - estão integralmente onerados nos autos das ações cautelares de seqüestro em andamento contra ela e seus sócios, bem como penhorados nas dezenas de execuções fiscais já propostas pela Fazenda Pública federal, cuja somatória da dívida ultrapassa a casa de meio bilhão de reais.*

*Como se constata dos elementos colhidos da ação penal pública de nº 2007.61.16.001587-6 que também tramita perante este Juízo, resta evidenciado que a arrematação concretizada neste feito encontra-se maculada com os vícios decorrentes da simulação perpetrada entre a empresa arrematante e os executados, realizada para fraudar o leilão público realizado em 02/08/2006 e dezenas de outras execuções em curso neste Juízo, entre as mesmas partes e certidões de dívidas ativas diversas.*

*A falta de capacidade econômico-financeira da arrematante está evidenciada nestes autos e nos autos das execuções fiscais nºs 2003.61.10.000232-3 e 2003.61.16.000045.*

*... o endereço onde a arrematante diz ter sido sua sede até abril de 2007, é terreno localizado em frente ao parque industrial da Cervejaria Malta Ltda..."*

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão com urgência, ao MM Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.  
Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00345 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042932-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : KAPUBAY CONFECÇOES LTDA  
ADVOGADO : CLAYTON LUGARINI DE ANDRADE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.024773-3 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de Agravo de Instrumento contra r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança, para deixar de incluir no parcelamento previsto na Lei Federal nº 11.941/09 contribuinte vinculado ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

b. É uma síntese do necessário.

1. No **sistema tributário nacional**, cabe à **lei complementar** a definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte.

2. Trata-se de **princípio geral constitucional - artigo 146, inciso III, alínea "d", da Constituição Federal**.

3. A Constituição Federal especificou que, no tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, a **lei complementar "também poderá instituir um regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios"** (art. 146, par. único, "caput").

4. A positivação legislativa do princípio geral e da instituição do regime único de arrecadação veio com a **Lei Complementar nº 123/06**.

5. É certo que, na mesma Lei Complementar nº 123/06, no artigo 79, veio a previsão de **parcelamento, sem** a possibilidade de qualquer perdão, remissão, redução de base de cálculo, multa ou acréscimos derivados da impontualidade.

6. A concessão do parcelamento foi renovada nas **Leis Complementares** nºs 127/07 e 128/08.

7. Portanto, até aqui, reputando-se o parcelamento, **com largueza**, como medida de simples **arrecadação, sem** qualquer eficácia sobre os tributos em si ou os seus consectários moratórios ou punitivos, parece razoável conceder a licença ao **legislador complementar**.

8. Ocorre que, agora, contribuinte vinculado ao SIMPLES tem pretensão ao parcelamento da Lei Federal nº 11.941/09, **inclusive** às reduções atinentes aos juros de mora e das multas.

9. A medida **não** parece razoável, por três impedimentos, ao menos.

10. O tratamento diferenciado para as microempresas e para as empresas de pequeno porte deve ser, nos termos da **Constituição Federal**, objeto de **lei complementar, não ordinária**.

11. A própria Lei Federal nº 11.941/09 - **ordinária** - **não** prevê a possibilidade de parcelamento, no caso de contribuinte beneficiado com o SIMPLES.

12. Não cabe ao Poder Judiciário a criação de causa nova de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo certo que **"o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica"** (art. 155-A, "caput", do Código Tributário Nacional).

13. Por estes fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.
14. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.
15. Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.
16. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00346 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043343-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : VEMASP VEICULOS E MAQUINAS SAO PAULO LTDA e outro  
: JOSE ROBERTO COLLETTI  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PIZZOLATO e outro  
AGRAVADO : FRANCISCO MAZZEI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.014599-0 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócios, por débito tributário da pessoa jurídica, com fundamento na prescrição.

É uma síntese do necessário.

A alegação de prescrição - cujo prazo é de 05 anos (art. 174, do CTN) - está dotada de aparente razoabilidade.

A constituição definitiva do crédito tributário ocorreu com a Declaração de Rendimentos mencionada nas CDA"s (fls. 24/34).

Neste sentido:

*"Portanto, no caput do Art. 174 do CTN, há de se entender constituição definitiva do crédito como o momento da constituição do ato-norma, seja aquele administrativo efetuado pelo agente público competente, seja o ato-norma editado pelo particular. Assim, em conformidade com o direito positivo, a constituição do ato-norma, que coincide com a constituição definitiva do crédito, será o marco inicial para contagem do prazo prescricional.*

(...)

*A ocorrência ou não ocorrência da constituição do crédito pelo contribuinte sem pagamento antecipado (Arts. 150 e 174 do CTN) aplica-se à situação em que o contribuinte constituiu o crédito tributário, apurou o quantum devido sem qualquer interferência do Fisco (ICMS, IR, IPI, PIS, Finsocial etc), mas não realizou o pagamento. Com a entrega ao Fisco da declaração (DCTF, GIA etc), realiza-se a constituição definitiva do crédito tributário, independente de contingências relativas ao prazo para pagamento".*

*(Eurico M. Diniz de Santi, Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Ed. Max Limonad, 2000, pág. 217 e 221 - os destaques não são originais).*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DCTF. AUTOLANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. ARTS. 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.**

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela parte agravante, por reconhecer caracterizada a prescrição intercorrente.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.
3. Caso não ocorra o pagamento no prazo, poderá efetivar-se imediatamente a inscrição na dívida ativa, sendo exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte
4. O prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva fiscal tem seu termo inicial na data do autolançamento.
5. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que foi admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do Código Tributário Nacional. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida.

6. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.

7. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.

8. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.

9. Agravo regimental não provido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 443971 / PR, Rel. Min. José Delgado, j. 01/10/2002, v.u., DJ 28/10/2002, pág. 254 - os destaques não são originais).

Nestes casos, o termo inicial para a contagem da prescrição é a data do vencimento da obrigação. A questão é objeto de entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.**

**1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.**

**2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.**

**3. Recurso especial provido em parte".**

(STJ, 1ª Seção, RESP 673585/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26/04/2006, v.u., DJU 05/06/2006).

**"TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.**

**1. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.**

**2. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.**

**3. Na espécie, os tributos que a recorrente pretende ver anulados são relativos aos vencimentos que sucederam no período compreendido entre fevereiro de 1997 e março de 1998. Dos elementos constantes dos autos, verifica-se que até março de 2003 (mês derradeiro para a cobrança de tal exação) não houve propositura de execução fiscal. Ocorrência de prescrição.**

**4. Recurso especial provido".**

(STJ, 2ª T, RESP 839664, Rel. Min. Castro Meira, j. 03/08/2006, v.u., DJU 15/08/2006).

O vencimento mais recente ocorreu em 29 de março de 1996 (fls. 34).

Nenhuma causa de interrupção do lapso extintivo foi **validamente** produzida.

O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação da **Lei Complementar nº 118/05**, fixa, como causa interruptiva da prescrição, o "**despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal**". O dispositivo tem **aplicação imediata**.

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.**

**1. É cedição na jurisprudência do Eg. STJ que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata. (Precedentes: REsp 764.827/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; REsp 839.820/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 28.08.2006)**

**2. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.**

**3. In casu, o tributo refere-se ao IPTU relativo a 1997, com constituição definitiva em 05.01.1998. O despacho que ordenou a citação foi proferido em 17.06.2003 (fl. 9, autos em apenso), denotando inequívoca a prescrição em relação ao débito da exação in foco.**

**4. Recurso Especial desprovido, por fundamento diverso".**

(REsp 860.128/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 01.02.2007 p. 438).

A ordem de citação deve ser **individual**. Não cabe projetar no sócio, gerente ou administrador - ou no consumidor, fornecedor, pessoas jurídicas distintas ou **qualquer terceiro** - o ato praticado em relação à pessoa jurídica devedora.

A legitimidade do crédito público - ou da relação de consumo, de fornecimento, empresarial ou de **qualquer** outra prestigiada pela ordem jurídica - não opera como causa de obstrução ao **devido processo legal**.

STF - RE 101.067-3 - Rel. o Min. Aldir Passarinho:

EMENTA:- Execução fiscal. Embargos à execução. Sociedade por cotas. Citação. Prescrição: interrupção. Inocorrência.

*Tendo sido citada a firma executada, mas não o sócio sobre cujo bem veio a incidir a penhora, não pode esta subsistir. Embora pudesse ser tal sócio responsável, em substituição, pelo débito fiscal da sociedade, incabível admitir-se a penhora de seus bens sem que tivesse ele sido previamente citado. E como somente a citação interrompe a prescrição, não tendo ela sido realizada oportunamente, na pessoa daquele sócio, é de se manter o acórdão que julgou procedentes seus embargos de terceiro, por ter o prazo prescricional transcorrido por inteiro.*

O despacho que determinou a citação dos sócios foi prolatado em 30 de novembro de 2004 (fls. 86).

Portanto, é razoável, agora, deixar de incluir os sócios no pólo passivo, com fundamento na prescrição do crédito tributário. O exame mais detalhado do tema, se necessário, será operado na análise do mérito do recurso.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00347 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043373-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : KING DAVID COM/ EXP/ E IMP/ LTDA

ADVOGADO : EULO CORRADI JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.072420-0 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou a alegação de prescrição em exceção de pré-executividade.

É uma síntese do necessário.

O direito de o Fisco promover a "ação de cobrança do crédito tributário, prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva" (artigo 174, do Código Tributário Nacional).

A "constituição definitiva" (supra) do crédito tributário, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorre no momento da declaração do contribuinte. Neste sentido:

*"Portanto, no caput do Art. 174 do CTN, há de se entender constituição definitiva do crédito como o momento da constituição do ato-norma, seja aquele administrativo efetuado pelo agente público competente, seja o ato-norma editado pelo particular. Assim, em conformidade com o direito positivo, a constituição do ato-norma, que coincide com a constituição definitiva do crédito, será o marco inicial para contagem do prazo prescricional.*

(...)

*A ocorrência ou não ocorrência da constituição do crédito pelo contribuinte sem pagamento antecipado (Arts. 150 e 174 do CTN) aplica-se à situação em que o contribuinte constituiu o crédito tributário, apurou o quantum devido sem qualquer interferência do Fisco (ICMS, IR, IPI, PIS, Finsocial etc), mas não realizou o pagamento. Com a entrega ao Fisco da declaração (DCTF, GIA etc), realiza-se a constituição definitiva do crédito tributário, independente de contingências relativas ao prazo para pagamento".*

*(Eurico M. Diniz de Santi, Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Ed. Max Limonad, 2000, pág. 217 e 221 - os destaques não são originais).*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DCTF. AUTOLANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. ARTS. 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.**

*1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela parte agravante, por reconhecer caracterizada a prescrição intercorrente.*

**2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.**

**3 Caso não ocorra o pagamento no prazo, poderá efetivar-se imediatamente a inscrição na dívida ativa, sendo exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte**

**4. O prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva fiscal tem seu termo inicial na data do autolancamento.**

5. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que foi admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do Código Tributário Nacional. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida.

6. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.

7. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.

8. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.

9. Agravo regimental não provido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 443971 / PR, Rel. Min. José Delgado, j. 01/10/2002, v.u., DJ 28/10/2002, pág. 254 - os destaques não são originais).

Nestes casos, o termo inicial para a contagem da prescrição é a data do vencimento da obrigação. A questão é objeto de entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.**

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte".

(STJ, 1ª Seção, RESP 673585/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26/04/2006, v.u., DJU 05/06/2006).

**"TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.**

1. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

2. O termo inicial do lustrum prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

3. Na espécie, os tributos que a recorrente pretende ver anulados são relativos aos vencimentos que sucederam no período compreendido entre fevereiro de 1997 e março de 1998. Dos elementos constantes dos autos, verifica-se que até março de 2003 (mês derradeiro para a cobrança de tal exação) não houve propositura de execução fiscal.

Ocorrência de prescrição.

4. Recurso especial provido".

(STJ, 2ª T, RESP 839664, Rel. Min. Castro Meira, j. 03/08/2006, v.u., DJU 15/08/2006).

O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, estabelece que a prescrição se interrompe "pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal" (redação dada pela Lei Complementar nº 118, de 2005). É idêntica a previsão da Lei Federal nº 6.830/80, no artigo 8º, §2º: "O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição".

O despacho que ordenou a citação da empresa foi proferido em 20 de janeiro de 2004 (fls. 22).

Portanto, é razoável, agora, a alegação de prescrição dos créditos tributários cujo exame mais detalhado, se necessário, será operado na análise do mérito do recurso.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00348 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043421-06.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.043421-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA  
ADVOGADO : LÍVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.023043-5 15 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que deferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto. Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional. Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.  
P. I.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00349 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043423-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : RAYA MOTORS IMP/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : YANG KUO HSIEN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2001.61.82.003176-2 7F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, com a redação da Lei Complementar nº 118/05:** "na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

No caso concreto, a indisponibilidade de bens e direitos deve ser decretada em relação à empresa porque presentes os **requisitos legais:** a) **houve citação** (fls. 25/27 - a empresa compareceu espontaneamente); b) **não houve penhora**. De outra parte, não há violação ao artigo 620, do Código de Processo Civil:

**"EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGOS 620 E 655 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DA CORTE.**

1. Não malfez os artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil a decisão que determina a penhora sobre os depósitos bancários dos devedores, identificados os óbices decorrentes dos bens inicialmente nomeados para a efetividade da execução, na linha de precedentes da Corte.

2. Recurso especial não conhecido".

(REsp 390116/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 11.11.2002 p. 211).

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO - PENHORA - NOMEAÇÃO DE BEM IMÓVEL - RECUSA DO CREDOR - POSSIBILIDADE - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDO NO ART. 655 DO CPC - EXISTÊNCIA DE DINHEIRO SUFICIENTE EM CONTA BANCÁRIA PARA A GARANTIA DO DÉBITO - MAIOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR - REEXAME DE PROVAS - VEDAÇÃO - SÚMULA 7/STJ - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO PREVISTO NO ART. 620 DO CPC - DIVERGÊNCIA COM JULGADOS DESTA STJ - AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO - DESPROVIMENTO.**

1 - Tendo a empresa-executada nomeado à penhora bem imóvel de sua propriedade, não observando a ordem estabelecida no art. 655 do Código de Processo Civil, é admissível a recusa do credor com a conseqüente indicação à penhora de dinheiro em conta bancária, cuja utilização não afeta o funcionamento da empresa, face à grandeza econômica da agravante.

2 - In casu, o Tribunal a quo entendeu que a penhora da referida quantia em dinheiro não se configura como sendo a mais onerosa para o devedor. Infirmar tal posicionamento implicaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório apresentado nos autos, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte.

3 - Este Tribunal de Uniformização, realizando interpretação sistemática dos arts. 620 e 655 da Lei Processual Civil, já se manifestou pela possibilidade do ato construtivo incidir sobre dinheiro depositado em conta bancária de titularidade de pessoa jurídica, sem que haja afronta ao princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 da Norma Processual (cf. REsp n°s 528.227/RJ e 390.116/SP).

4 - O dissídio não restou demonstrado, tendo em vista que a recorrente não colacionou qualquer repositório oficial de jurisprudência, tampouco fez juntar a cópia integral dos necessários paradigmas, salientando-se ser inadmissível a simples referência ao Diário de Justiça, conforme inúmeros precedentes.

5 - Para a demonstração da divergência jurisprudencial com acórdão do próprio Superior Tribunal de Justiça, ainda que o dissídio seja notório, embora seja dispensada a citação do repositório oficial onde foi publicado o julgado, não se prescinde da colação aos autos de cópia do inteiro teor do precedente, admitindo-se, inclusive, que o documento seja extraído das páginas eletrônicas deste Tribunal, disponíveis na internet, o que não ocorreu in casu. Precedentes.

6 - Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 770.585/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 24.10.2006, DJ 20.11.2006 p. 325 - os destaques não são originais).

Por esta razão, **indeferiu o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.**

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00350 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043436-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : WALLERSTEIN INDL/ E COML/ LTDA

ADVOGADO : ERICA ZENAIDE MAITAN e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 2009.61.00.017654-4 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto junto a esta E. Corte, de R. despacho monocrático que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte.

II - Estatui o §1º do artigo 525 que "acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais."

Verifica-se, na espécie, lacuna no que tange àquela exigência legal, cogente.

Isto posto, nego seguimento ao recurso.

III - P.I.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00351 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043483-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : PREST SERV JUNDIAI TRANSPORTES E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 99.00.00342-0 A Vr JUNDIAI/SP  
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que rejeitou exceção de incompetência.

É uma síntese do necessário.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**"CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÕES ORDINÁRIAS CONEXAS - SENTENÇA EXTINGUINDO A AÇÃO ORDINÁRIA DO JUÍZO DE CANOAS - SÚMULA 235/STJ.**

1. A jurisprudência da Primeira Seção do STJ pacificou-se no sentido de que "entre ação de execução e outra ação que se oponha ou possa comprometer os atos executivos, há evidente laço de conexão (CPC, art. 103), a determinar em nome da segurança jurídica e da economia processual, a reunião dos processos, prorrogando-se a competência do juiz que despachou em primeiro lugar (CPC, art. 106)" (CC 38.045-MA, Rel. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 9.12.2003).

2. Consoante se depreende dos autos, a Ação Declaratória proposta no Distrito Federal foi ajuizada em 13.3.2006, enquanto que a Execução fiscal foi movida em 14.7.2006, fato que determina a competência do juízo da 7ª Vara Federal da SJ/DF, que despachou em primeiro lugar.

3. Conflito Positivo de Competência conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara do Distrito Federal, o suscitado." (os destaques não são originais).

(CC 93.275/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 03/06/2009).

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSTERIOR AJUIZAMENTO DE AÇÃO ORDINÁRIA REFERENTE AO DÉBITO EXECUTADO. CONEXÃO. CONFIGURAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO-OCORRÊNCIA.**

1. Esta Corte Superior possui entendimento pacífico no sentido de que existe conexão entre as execuções fiscais e as ações ordinárias referentes ao débito executado, estando prevento, via de regra, o magistrado que primeiro despachou, nos termos do art. 106 do Código de Processo Civil (salvo nos casos em que houver vara especializada em execução fiscal, por atração da disciplina do art. 102 do CPC). Precedentes.

2. Contudo, a simples existência de ações ordinárias desse tipo não assegura ao contribuinte o direito à suspensão da exigibilidade do crédito tributário cobrado no executivo fiscal, pois as medidas que levariam a tanto estão taxativamente previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido." (os destaques não são originais)

(AgRg no REsp 1001156/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 03/02/2009).

No caso concreto, não se trata de vara especializada em execuções fiscais, sendo possível, em tese, a remessa dos autos da execução fiscal à 4ª Vara Federal de Campinas/SP.

No entanto, a Ação Ordinária Anulatória foi ajuizada após a propositura do feito executivo, que tramita no Juízo de Direito de Jundiá. Eventual reunião de feitos deveria ocorrer perante este último.

Ocorre que, no caso concreto, não é este o pedido formulado. Nem poderia ser, uma vez que o Juízo de Direito de Jundiá não tem competência para requisitar os autos ao Juízo Federal de Campinas.

De outra parte, inclusive, o pedido foi equivocadamente formulado para a reunião dos feitos na **2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.**

Por estes fundamentos, diante da manifesta improcedência, **nego seguimento ao agravo** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil). Prejudicada a análise das demais alegações.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

00352 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043862-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : VALERIA IND/ E COM/ DE VIDROS LTDA  
ADVOGADO : MURILO MARCO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP  
No. ORIG. : 07.00.00233-5 1 Vr VINHEDO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que rejeitou as alegações de compensação e prescrição em exceção de pré-executividade.

É uma síntese do necessário.

É incabível a alegação de compensação em exceção de pré-executividade. O artigo 16, § 3o, da Lei de Execuções Fiscais:

*"§ 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."*

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**"PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ADMISSÃO ANTES DE EFETIVADA A PENHORA - IMPOSSIBILIDADE.**

*I - O sistema consagrado no Art. 16 da Lei 6.830/80 não admite as denominadas "exceções de pré-executividade".*

*II - O processo executivo fiscal foi concebido como instrumento compacto, rápido, seguro e eficaz, para realização da dívida ativa pública. Admitir que o executado, sem a garantia da penhora, ataque a certidão que o instrumenta, é tornar insegura a execução. Por outro lado, criar instrumentos paralelos de defesa é complicar o procedimento, comprometendo-lhe rapidez.*

*III - Nada impede que o executado - antes da penhora - advirta o Juiz, para circunstâncias prejudiciais (pressupostos processuais ou condições da ação) suscetíveis de conhecimento ex officio. Transformar, contudo, esta possibilidade em defesa plena, com produção de provas, seria fazer "tabula rasa" do preceito contido no Art. 16 da LEF. Seria emitir um convite à chicana, transformando a execução fiscal em ronceiro procedimento ordinário."*

*(STJ, 1ª Turma, RESP 143571 / RS, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 22/09/1998, v.u., DJ :01/03/1999).*

**"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DEFESA: EMBARGOS OU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.**

*1. Nas execuções, a defesa deve ser formulada via embargos, admitindo-se, excepcionalmente, que nos próprios autos da execução sejam argüidas objeções como defesa.*

*2. Como exceção, não há possibilidade de se estender o elenco de matérias a discutir, restringindo-se a excepcionalidade a questões que possam ensejar prova pré-constituída e tecnicamente considerada como objeção, ou seja, às questões de direito material que atinjam a substância do título.*

*3. Recurso especial que não atacou as razões do acórdão e deixou de fazer o cotejo analítico dos acórdãos, para possibilitar o conhecimento.*

*4. Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, 2ªT, RESP 406461/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02/03/2004, v.u., DJU 17/05/2004).*

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE. 28,86%. COMPENSAÇÃO DE VALORES RECEBIDOS ANTERIORMENTE NOS TERMOS DAS LEIS N.OS 8.622/93 E 8.627/93. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. NECESSIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.**

*1. A análise da realização da compensação dos valores anteriormente recebidos demandaria o revolvimento do conjunto probatório dos autos, mais especificamente das contas apresentadas pelos exequientes, o que é inviável na via estreita do recurso especial, por atrair o óbice do enunciado da Súmula n.º 07 do STJ.*

*2. A dilação probatória requerida no presente caso é incompatível com a via eleita da exceção de pré-executividade, que se restringe à argüição de matéria de ordem pública e de aspectos relacionados com a formação do título executivo, comprovados de plano e documentalmente. Precedentes.*

*3. A verificação da ocorrência da compensação dos valores recebidos anteriormente, nos termos das Leis n.os 8.622/93 e 8.627/93, não se configura hipótese de cabimento da exceção de pré-executividade, mas sim de eventuais embargos à execução.*

*4. Recurso especial não conhecido".*

(REsp 610.465/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2004, DJ 23/08/2004 p. 270).

No mais, o direito de o Fisco promover a "ação de cobrança do crédito tributário, prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva" (artigo 174, do Código Tributário Nacional).

A "constituição definitiva" do crédito tributário, no caso de termo de confissão, ocorre com a notificação pessoal do contribuinte. Neste sentido:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PENHORABILIDADE DO VEÍCULO PERTENCENTE AO EMBARGANTE.*

(...)

3. Quanto à alegada prescrição, cumpre observar tratar-se de crédito constituído por intermédio de termo de confissão espontânea, cuja notificação pessoal ao devedor ocorreu em 26-03-1997, este o marco inicial para contagem do prazo prescricional.

(...)

7. Parcial provimento à apelação, apenas para afastar a responsabilidade do embargante quanto ao pagamento da parcela de CSLL vencida em 31/01/1997."

(TRF-3, AC 200661060080362/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3 de 10/03/2009, Relator(a) Des. Fed. CECILIA MARCONDES)

*"FINSOCIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ENCARGOS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. DECRETO-LEI N. 1.025/69.*

1. Prescrição não consumada, vez que o crédito fiscal foi constituído através de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal da embargante datada de 13/05/1.991, e a execução foi ajuizada em 29/06/1.993, com o despacho de "cite-se" exarado em 05/07/1.993, tudo, portanto, dentro do prazo prescricional de cinco anos de que dispunha a Fazenda para tanto,

nos termos do artigo 174, caput, do CTN.

2. Em se tratando de débito fiscal constituído a partir de parcelamento inadimplido, confessado espontaneamente pela embargante, não cabe a alegação de estar sendo demandada por ônus que não lhe pertence.

(...)

6. Apelação improvida."

(TRF- 3, AC 95030886155/SP, SEXTA TURMA, DJU de 02/12/2005, Relator(a) Des. Fed. LAZARANO NETO)

No caso concreto, a alegação de prescrição não está dotada de razoabilidade.

A constituição definitiva do crédito tributário ocorreu com a confissão espontânea mencionada na CDA, cuja notificação pessoal foi operada em 11 de junho de 2007.

O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação da Lei Complementar nº 118/05, fixa, como causa interruptiva da prescrição, o "despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal".

O dispositivo tem aplicação imediata.

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.*

1. É cediço na jurisprudência do Eg. STJ que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata. (Precedentes: REsp 764.827/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; REsp 839.820/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 28.08.2006)

2. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

3. In casu, o tributo refere-se ao IPTU relativo a 1997, com constituição definitiva em 05.01.1998. O despacho que ordenou a citação foi proferido em 17.06.2003 (fl. 9, autos em apenso), denotando inequívoca a prescrição em relação ao débito da exação in foco.

4. Recurso Especial desprovido, por fundamento diverso".

(REsp 860.128/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 01.02.2007 p. 438).

O despacho ordinatório da citação da empresa foi proferido em 19 de dezembro de 2007 (fls. 74).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00353 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043975-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : TRANSCHEM AGENCIA MARITIMA LTDA  
ADVOGADO : THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.04.001556-1 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão proferida em execução fiscal que, ante a discordância do exeqüente, **rejeitou** o bem móvel - maquinário - oferecido à penhora pela executada. Inconformada, a agravante alega que o bem móvel oferecido em garantia do débito tributário, é apto e suficiente para garantir o juízo da execução, de modo que não subsiste a recusa manifestada pela exeqüente.

Destarte, requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Ao menos em sede de cognição sumária, não se vislumbra presente o requisito da relevância da fundamentação, a permitir a concessão excepcional da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Conforme se depreende dos autos, a executada, ora agravante, devidamente citada, indicou à penhora o bem móvel - maquinário - substanciado em: "**01 (uma) EMPILHADEIRA HYSTEE MOD. XL C/ MOTOR MOVIDO A GLP COMPOSTA DE : UNIDADE BASICA, TORRE 2 EST. C/5,400MM DE ELEVADO, CARRO SUPORTE PADRÃO C/ 198 M DE LARGURA E 4 EMBOLOS E CONJUNTO DE MANGUEIRAS**", avaliada unilateralmente pela executada em R\$ 95.000,00, a qual restou rejeitada pela exeqüente.

Com efeito, muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (art. 612). Desrespeitada a ordem legal estabelecida pelo Art. 11 da LEF, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o Art. 656, I, do CPC.

É de se ressaltar que a própria LEF, no inciso II, do seu Artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no Art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, não havendo, pois, como obrigar a exeqüente a aceitar os bens ofertados pela executada.

Nesse sentido é iterativa a jurisprudência das Turmas que compõe a 2ª Seção desta E. Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DOS BENS. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA LIVRE. POSSIBILIDADE.**

*1. Não tendo o devedor obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é possível ao credor recusar os bens ofertados à penhora, caso se verifique que os mesmos sejam de difícil alienação ou que não tenha o executado respeitado os requisitos necessários à nomeação.*

*2. É prerrogativa da Fazenda Pública requerer a substituição do bem penhorado por outro que ofereça maior garantia ao Juízo, de acordo com o inciso II, do artigo 15, da Lei de Execuções Fiscais, desde que justifique o pedido.*

*3. É ônus da executada a comprovação da existência, propriedade e avaliação dos bens oferecidos à penhora, o que não ocorreu no caso.*

*4. Agravo de instrumento não provido." (TRF3, AG no 199762/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed Márcio Moraes, j. 27/03/2008, DJU 09/04/2008, p. 758)."*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. BEM DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO. RECUSA DA EXEQÜENTE. 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 exeqüente não estão obrigados a aceitar a nomeação realizada pela executada consistente em 1 (uma) Rama ou Ramosa, marca Texima, modelo R-90, ano 1990, com 4 (quatro) campos, largura útil de 2,40 metros, aquecimento a gás GLP; 1 (uma) Caldeira marca Alborg, capacidade de 5.000 (cinco mil) quilos de vapor/hora, adquirida em 1996, usando como combustível óleo BPF; e 1 (um) Aparelho para tingimento de malha, Marca Indsteel, modelo Maxi-Soft, para alta temperatura, capacidade de 150 (cento e cinquenta) quilos, mormente em se tratando de bem que, pela sua natureza e mercado específico, é de difícil alienação, e considerando-se que tal indicação não obedeceu à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80.*

*3. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (Lei nº 6.830/80, 15, II).*

4. *Precedentes do E. STJ e desta 6ª Turma (STJ, 1ª Turma, RESP 246772/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ, 08/05/2000, p. 72; TRF 3ª Região, 6ª Turma, AG 200203000363188, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 11/12/2002, DJ, 13/01/2003, p. 274; AG 200103000262896, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 28/08/2002, DJ, 04/11/2002, p. 699).*

5. *Agravo de instrumento improvido." (TRF3, AG no 307270/SP, 6a Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 14/11/2007, DJU 07/04/2008, p. 453)."*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - CONEXÃO - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ORDINÁRIA - INOCORRÊNCIA - REJEIÇÃO DOS BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA - PENHORA DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS - POSSIBILIDADE.**

1. *A especialização do juízo, em razão de matéria, impede a reunião de ação de conhecimento e de execução fiscal.*

2. *O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.*

3. *Observância da ordem prevista no artigo 11, da Lei Federal nº 6.830/80.*

4. *Possibilidade de penhora de depósitos judiciais. Precedente.*

5. *Recurso improvido. Agravo regimental prejudicado." (TRF3, AG no 161013/SP, 4a Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j. 16/08/2006, DJU 29/11/2006, 283)."*

Verifica-se que a decisão de fls. 160, está em plena consonância com o entendimento assentado nesta Corte.

Além disso, a agravante não indicou nenhum bem passível de constrição, que servisse a uma eventual análise de substituição de penhora, ônus do qual a recorrente não se desincumbiu.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00354 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044023-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : IRMAOS PEREIRA E CIA LTDA

ADVOGADO : APARECIDO BARBOSA DE LIMA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.033923-0 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 sustenta em síntese 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.

Requer o imediato deferimento da providência requerida.

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 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, 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.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00355 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044266-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : USICROMO HIDRAULICA LTDA

ADVOGADO : GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR e outro

AGRAVADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

No. ORIG. : 2008.61.05.003273-2 7 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que em autos de ação ordinária - em fase de execução de sentença - determinou a intimação da executada para recolhimento dos honorários advocatícios devidos à União Federal, no prazo de 15 dias sob pena de multa de 10%, nos termos do art. 475-J do CPC.

Irresignado com tal decisão, insurge-se o agravante requerendo a devolução do prazo para interposição de Recurso Especial e Extraordinário, em razão da falha na intimação da publicação do D.O.E., disponibilizada pela AASP, em data de 08/09/2009.

Destarte, requer a reversão do r. *decisum* a fim de que lhe seja restituído o prazo para recorrer do julgamento proferido às folhas 639/641.

Decido.

Do exame do presente recurso, não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

O compulsar dos autos demonstra claramente não ter ocorrido falha que possa ser imputada ao Poder Judiciário. Na hipótese em exame, restou devidamente comprovado que a decisão proferida na AC nº 2008.61.05.003273-2/SP (fls. 31/34), folhas 639/641 dos autos originais, foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal de 08/09/2009, às fls. 4395/4398, em nome do procurador do recorrente, devidamente constituído através do Instrumento Particular de Mandato colacionado à folha 23, Doutor GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR (OAB/SP nº 170.162), conforme se infere da certidão de folha 35.

Portanto, se houve falha no sistema de informações da AASP, como sustentado pelo recorrente no bojo do recurso (fl. 09), tal fato, obviamente, não pode ser atribuído ao Poder Público. Isso porque, com exceção dos casos expressamente previstos em lei, reputa-se válida a intimação com a publicação da decisão no Diário Eletrônico da Justiça Federal, o que ocorreu no presente caso.

Ressalto que, mesmo se utilizando o serviço auxiliar de informações referentes às intimações processuais oferecidos pela AASP, entidade não oficial, competia ao advogado acompanhar as publicações no Diário Eletrônico, a fim de prevenir "eventuais" falhas e as consequências delas decorrente, ônus do qual o patrono do autor, ora agravante, não se desincumbiu.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, que a título exemplificativo transcrevo a seguir:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE PRAZO RECURSAL. JUSTA CAUSA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA RECORRENTE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. PRECEDENTES DO E. STJ.**

*A jurisprudência é pacífica no sentido de reconhecer que as associações ou empresas particulares responsáveis pelo serviço de recortes e informação de advogados, são entidades desvinculadas do Poder Judiciário e exercem apenas serviço auxiliar, não sendo responsáveis pela verificação dos prazos e acompanhamento processual, que é de responsabilidade exclusivamente dos patronos das partes.*

*Não configurada a justa causa prevista no §1º do artigo 183, do Código de Processo Civil, na medida em que houve falha na comunicação na transmissão das publicações em nome da recorrente, por parte da AASP. Precedentes do STJ. Agravo regimental improvido.*

*(ReOMS 266318, TRF3, 3ª Turma, Juíza relatora Cecília Marcondes, D.J.U. 05/09/2007, p. 180)."*

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ANTE O NÃO CUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO DE REGULARIZAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO PREPARO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA LEGAL.**

- 1. O patrono do agravante se vale de um serviço prestado pela Associação dos Advogados de São Paulo - AASP, onde as publicações constantes em nome do advogado são recortadas do Diário Oficial e enviadas para o mesmo.*
- 2. Para sustentar a alegação de ausência de intimação, o agravante junta o histórico de publicações recebido no dia da publicação da decisão em questão, do qual não constava publicação da mesma.*
- 3. O Poder Judiciário não tem qualquer responsabilidade pelos defeitos que esse serviço privado possa apresentar; cabe ao advogado supostamente lesado "reclamar" junto a AASP, não ao Judiciário.*
- 4. A intimação válida, exceto em casos expressamente previstos em lei, consoma-se com a publicação da decisão nos Diários Oficiais, sendo de responsabilidade do advogado o acompanhamento processual por meio de tais publicações no órgão oficial.*

*Omissis.*

**8. Agravo Legal improvido.**

*(TRF-3, 1ª Turma, AG 303416, Rel Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 19.08.2008, DJF3 17.09.2008)."*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO NÃO ADMITIDA. INTEMPESTIVIDADE. FALHA NO ENVIO DA PUBLICAÇÃO PELA AASP. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE.**

- 1. Não há justa causa hábil a socorrer a pretensão do agravante, pois somente fatos imputáveis ao Poder Público é que poderiam releva a perda do prazo recursal quando validamente publicada a decisão no órgão oficial.*
- 2. A utilização de quaisquer dos sistemas de informações disponíveis ao advogado não o exime do ônus de acompanhar as publicações no Diário Oficial.*
- 3. A intimação válida se consoma com a publicação na imprensa oficial, o que ocorreu regularmente no caso em apreço, não podendo ser imputada ao Judiciário a falha na prestação do serviço por parte da AASP.*

4. *Precedentes: TRF-3ª Região, AG nº 166109/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 01/10/2004, p. 627; TRF-3, 1ª Turma, AG 303416, Rel Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. 19.08.2008, DJF3 17.09.2008.*

5. *Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região- AI 349675- Proc. 2008.03.00.038088-7- Sexta Turma- Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida- DJ 09.03.2009- p. 521)."*

Não se cogita maiores questionamentos, tendo em vista a opinião inconteste do Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra o seguinte aresto: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALHA EM SERVIÇO PARTICULAR DE ACOMPANHAMENTO DE PRAZO RECURSAL - REABERTURA - JUSTA CAUSA NÃO CONFIGURADA.

1. *o STJ já firmou entendimento de que a falha atribuída a empresa encarregada do acompanhamento das intimações realizadas por meio do Diário Oficial não constitui causa de reabertura de prazo.*

2. *Agravo regimental não provido.*

*STJ AgRg no Ag 1053098 / SP (2008/0117247-7), Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, v.u., Dje. 04/11/2008."*

Logo, tendo o recorrente se utilizado de serviço de informações prestado pela AASP, associação responsável pelo recorte e envio das publicações constantes em nome do advogado no Diário Eletrônico, é de clareza solar que o Poder Judiciário não tem qualquer responsabilidade por eventuais falhas ocasionadas por esse serviço, de caráter nitidamente privado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento ao presente agravo.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00356 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044869-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SABOR E SAUDE EM ALIMENTACAO LTDA e outros  
ADVOGADO : JOAO LUIZ PORTA  
AGRAVADO : LUIZ CLAUDIO SOARES DE PAULA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 00.00.00202-2 A Vr MOGI GUACU/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de pagamento das custas ao final pelo vencido, bem como determinou o recolhimento das custas necessárias ao encaminhamento via postal dos ofício expedidos.

Sustenta o agravante, em síntese, a inexigibilidade do prévio recolhimento de custas e despesas processuais, a teor do disposto no art. 27 do CPC c.c art. 39 da Lei nº 6.830/80. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que a Fazenda Pública não está obrigada ao recolhimento antecipado das custas e despesas processuais.

Trago, a propósito, julgados do E. STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. 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. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, *pro domo* sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC). Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39, da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.
2. A citação postal constitui-se ato processual cujo valor está abrangido nas custas processuais, e não se confunde com despesas processuais, as quais se referem ao custeio de atos não abrangidos pela atividade cartorial, como é o caso dos honorários de perito e diligências promovidas por Oficial de Justiça.
3. Como a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas, não há que se exigir o prévio adimplemento do quantum equivalente à postagem de carta citatória." (Resp nº 443.678/RS)
4. É cediço em sede doutrinária que: "A União está isenta de custas, selos, taxas e emolumentos na execução fiscal. Os processos de execução fiscal para cobrança da dívida da União, ainda que em curso perante a justiça dos Estados, do Distrito Federal ou dos Territórios, estão isentos de qualquer pagamento, seja ele qual for, no que concerne a custas ou despesas judiciais. Não paga a taxa judiciária, não paga selo nas petições ou papéis juntos aos autos; não paga remuneração aos cartórios ou órgãos auxiliares, tais como depositários, avaliadores, partidores, etc. Não há exigência de taxa judiciária, de selos ou estampilhas ou papel selado, de comissões, custas, emolumentos, dos serventuários, preparo, etc. Invoque-se o art. 150, IV, a, da CF, que veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios criar imposto sobre serviço uns dos outros, e interprete-se o art. 1.212, parágrafo único, do CPC, amplamente. Não só os atos judiciais, nos processos em que autora é a União, estão isentos desses pagamentos. O privilégio e a isenção são recíprocos entre a União, Estados e Municípios." (José da Silva Pacheco, in Comentários à Lei de Execução Fiscal, Ed. Saraiva, 7ª ed., 2000, São Paulo)
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. *Mutatis mutandis* a exoneração participa da mesma *ratio essendi* da jurisprudência da Corte Especial que imputa a despesa extrajudicial da elaboração de planilha do cálculo àquele que pretende executar a Fazenda Pública.
7. Precedente da Eg. Primeira Seção, proferido no ERESP 463.192-RS, julgado em 14.09.2005.
8. Embargos de divergência acolhidos."

(STJ - ERESP 506618/RS - PRIMEIRA SEÇÃO - Rel. Min. LUIZ FUX - j. 12/12/2005 - p. 13/02/2006)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CUSTAS REFERENTES À POSTAGEM DA CARTA DE CITAÇÃO. ADIANTAMENTO INDEVIDO. ISENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. PROVIMENTO DOS EMBARGOS.**

1. A exegese da legislação processual que rege a matéria relativa às custas referentes aos atos praticados pela Fazenda Pública permite a conclusão de que a importância referente à postagem da carta de citação, em demanda ajuizada pela Fazenda Nacional, não deve ser previamente exigida, enquadrando-se como custas processuais, a cujo pagamento a Fazenda Pública não está sujeita, sobretudo em se tratando de execução fiscal.

2. Precedentes desta Primeira Seção.

3. Embargos de divergência conhecidos e providos."

(STJ, ERESP nº 449872, Rel. Min. Denise Arruda, j. 23/11/05, p. DJ 12/12/05)

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, 24 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00357 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044960-07.2009.403.0000/MS

2009.03.00.044960-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : AGRO COUROS ALVORADA LTDA  
ADVOGADO : CLAINE CHIESA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 2009.60.02.004812-0 1 Vr DOURADOS/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo interposto em face de decisão que, em autos de mandado de segurança, **deferiu** pedido liminar para determinar a **reinclusão** do contribuinte **no PAES**, disciplinado pela Lei nº 10.684/2003, até prolação da sentença de mérito.

Irresignada, a agravante sustenta que após a consolidação dos débitos no PAES, a impetrante, devidamente notificada, deixou de atender a intimação da Fazenda Pública para efetuar o pagamento da diferença recolhida a menor, em relação aos *débitos abrangidos pelo PAES*, no montante de R\$ 28.004,01, ajuizando ação consignatória para depósito das quantias que entendia devidas.

Alega, a inexistência de direito líquido e certo a amparar o pleito da impetrante, porquanto restou demonstrado o recolhimento das parcelas em valor inferior ao que deveria ser recolhido, de modo que não se justifica o deferimento da providência requerida em sede de ação mandamental.

Destarte, requer liminarmente a reversão do *r. decisum*.

Decido.

A controvérsia instaurada nos autos da ação mandamental cinge-se na ilegalidade do ato que excluiu o contribuinte do PAES, sob a alegação de insuficiência dos recolhimentos efetuados mensalmente, tese que pelo entendimento da União caracteriza inadimplemento e sujeita à pena de exclusão.

O PAES - Parcelamento Especial - foi instituído pela Lei nº 10.684/03 com vistas a promover a regularização dos créditos da União, com vencimento até 28.02.2003, relativos aos tributos e contribuições junto à SRF e à PFN, por meio de adesão voluntária.

A norma legal possibilitou às pessoas jurídicas enquadradas na previsão do artigo 1º, § 4º, o recolhimento de parcelas inferiores a 1/180 do débito consolidado. Assim, em se tratando de micro empresa, a ressalva é de que os valores não seriam inferiores a R\$ 100,00.

*In casu*, tendo o contribuinte aderido ao Parcelamento Especial em julho de 2003, restou consolidado o débito no montante de R\$ 1.468.153,32 (um milhão, quatrocentos e sessenta e oito mil, cento e cinquenta e três reais e trinta e dois centavos), tendo o contribuinte efetivado os pagamentos, na forma do § 4º, do art. 1º, da Lei nº 10.684/03.

No ano de 2007, após a consolidação dos débitos, o contribuinte foi intimado a regularizar as parcelas recolhidas a menor. Todavia, ajuizou ação consignatória onde obteve liminar para depositar em Juízo a diferença exigida pela autoridade fiscal, bem como as demais parcelas no PAES, nos valores que entendia devidos. Posteriormente, a ação foi julgada improcedente, sendo o recurso de apelação interposto pela autora, recebido em ambos os efeitos. Ocorre que a improcedência da ação culminou com a exclusão do contribuinte do PAES, fato de ensejou a impetração da ação mandamental, visando a reinclusão no referido parcelamento, medida deferida pelo Magistrado a quo, objeto do incorformismo da recorrente.

Assiste razão à recorrente.

Isso porque a União informa que o débito atualizado do contribuinte perfaz atualmente mais de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

Nos termos do artigo 1º, *caput*, os débitos objeto do PAES poderão ser parcelados em **até 180 prestações mensais e sucessivas**, determinando-se o valor mínimo de cada parcela de acordo com a situação específica do devedor.

Em se tratando de micro empresa, a Lei nº 10.684/03 previu, no § 4º, II, artigo 1º, que a parcela mínima mensal corresponderia a 1/180 do total do débito ou a 0,3% da receita bruta, **o que for menor, não podendo ser inferior a R\$ 100,00**.

Da análise do dispositivo, denota-se que, ao possibilitar o cálculo da parcela em valor inferior a 1/180 do débito, a quantidade de prestações será superior ao número máximo previsto no artigo 1º.

Uma análise superficial da questão e sob a interpretação do diploma legal de forma sistemática, poderia concluir pela incoerência do legislador. Entretanto, a finalidade da norma fora preservar o funcionamento das empresas de pequeno porte, assegurando o fortalecimento de sua participação no processo de desenvolvimento econômico e social.

Em que pese a preocupação do legislador quanto à saúde financeira da empresa, fica difícil se deferir a pretensão do impetrante ante as informações prestadas pela autoridade administrativa, na qual resta consignado que o débito atualizado da agravada supera atualmente R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

Como a impetrante pagou os valores mínimos, teria sido excluído com base no Art. 7º da Lei 10.684/03, cuja redação se segue:

"Art. 7º. O sujeito passivo será excluído dos parcelamentos a que se refere esta Lei na hipótese de inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições referidos nos arts. 1º e 5º, inclusive os com vencimento após 28 de fevereiro de 2003"

Para a Autoridade Fiscal o termo "inadimplência" compreende e abrange também o pagamento a menor, daí ter excluído a agravante do PAES.

A matéria, portanto, não é de simples deslinde, porque a autoridade administrativa conceitua como inadimplência o pagamento a menor e, assim decidiu administrativamente. A exclusão do PAES foi proposta pelo Delegado da Receita Federal e, dela não consta notícia de interposição de qualquer recurso administrativo.

Note-se, ainda, que em mais de seis anos o impetrante pagou a quantia irrisória de R\$ 13.452,56, para uma dívida de mais de R\$. 2.000.000,00 (dois milhões de reais), donde se constata que o contribuinte por conta própria passou a depositar em Juízo nestas condições, pagamentos extremamente parcos perto do valor devido, sem o aval da Receita Federal, não ensejando plausibilidade nos argumentos trazidos na ação mandamental.

A meu ver, não há como se chancelar a conduta voluntária do contribuinte, expressamente contrária à lei, a justificar o afastamento do artigo 7o da Lei no 10.684/03, bem como seus efeitos.

Não se pode olvidar que a exclusão do PAEX decorre de ato discricionário, da administração pública, cuja atuação se vincula às leis e atos administrativos infra-legais. Apenas os motivos determinantes da exclusão, se dissonantes com a regra legal, poderiam ser objeto de reapreciação judicial.

Assim, ao menos em sede de cognição sumária, verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, pleiteada em sede de recurso.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00358 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.045016-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : RONAN MARIA PINTO

ADVOGADO : EURIDES MUNHOES NETO

AGRAVADO : ZEFIR TRANSPORTE URBANO LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 00.00.00096-9 1FP Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00359 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.029823-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : REAL E BENEMERITA SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA

ADVOGADO : ROBERTO DE SIQUEIRA CAMPOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.09580-9 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 1.702/1.703 - Pleiteia a autora a retificação do depósito judicial realizado em 27/02/2009, a fim de sanar o erro no preenchimento do código da receita que foi efetuado com o código 7363 (relativo ao II), quando o correto seria o código 7391 (relativo ao IPI).

Instada a se manifestar, a União informa que não se opõe ao pedido formulado pela impetrante, mas ressalta que deverá ser expedido ofício à Delegacia da Receita Federal por parte da CEF, quando da correção, para que aquele órgão possa retificar os registros (fl. 1.715).

Defiro o pleito formulado pela impetrante.

Oficie-se à Caixa Econômica Federal, conforme requerido pela impetrante, para que proceda a devida regularização do depósito judicial acima mencionado, encaminhando-se-lhe cópia da petição de fls. 1.702/1.704, para instrução do ofício. Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00360 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036964-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : VENTUROSO VALENTINI E CIA LTDA  
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 05.00.00144-3 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

**I** - Trata-se de Apelação em Execução Fiscal proposta pela UNIÃO FEDERAL em face de VENTUROSO VALENTINI E CIA LTDA. objetivando o recebimento de crédito fiscal contido na Certidão de Dívida Ativa que aparelha a execução no valor de R\$ 179.206,30 (cento e setenta e nove mil, duzentos e seis reais e trinta centavos).

O r. *decisum* singular extinguiu a presente execução ao fundamento de cancelamento de débito, nos termos do art. 26 da Lei 6.830/80, deixando de condenar a Fazenda Nacional em honorários sucumbenciais.

Apela o executado pugnando pela condenação da União ao pagamento da verba honorária.

**II** - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Dispõe o art. 26 da Lei nº 6.830/80 que:

*"Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes."*

A inscrição em dívida ativa deu-se em 02/05/2005 e a distribuição da ação executória em 03/10/2005, sendo que o crédito exequendo foi extinto, via de compensação (fls. 94/96), anteriormente a tais datas, devidos, pois, honorários advocatícios em favor do executado, *ex vi* do art. 20, §4º do CPC.

Leciona ZUUDI SAKAKIHARA que:

*"...A extinção da execução fiscal é consequência lógica e necessária do cancelamento da dívida ativa. Aqui, mais uma vez, a lei está afirmando o óbvio, pois, cancelada a inscrição em dívida ativa, desaparece o título executivo, tornando impossível o prosseguimento válido e regular da execução fiscal, por ausência de pressuposto fundamental ao seu desenvolvimento..." (...)* *"...Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-la, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação..."*

*(in Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - coord. de WLADIMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 432-433)*

Tal entendimento encontra-se pacificado via da Súmula nº 153:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."*

E, mais, inúmeros precedentes:

**"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.  
2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007.  
3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Resp nº 1026615, Rel. Min. Teori Zavascki, DJU 16.04.2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

1. "É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada." (Resp 836763/MG, Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 07.08.2006, p. 214).

2. São devidos os honorários na hipótese em que o cancelamento da inscrição e a conseqüente extinção da Execução Fiscal decorreram do oferecimento da defesa incidental. Precedentes.

3. Recurso especial não provido."

(STJ, Resp nº 640992, Rel. Min. Herman Benjamin, DJU 19.12.2007)

A verba honorária deve ser fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos de precedentes da E. Quarta Turma, corrigida desde a propositura da ação.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00361 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038436-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : JUSTINO DE MORAIS IRMAOS S/A

ADVOGADO : NELSON JOSE DE SOUZA TRAVASSOS

SUCEDIDO : JUMIL FUNDICAO E USINAGEM S/A

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 08.00.00712-6 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, objetivando a cobrança de COFINS. Valor da execução: R\$ 69.412,88 em março de 2005.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **improcedência dos embargos**, condenado a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% do valor do débito.

Irresignada, apela a embargante, pugnando pela reforma da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

De se considerar a ocorrência de fato superveniente nos autos.

Em acesso à base de dados da Procuradoria da Fazenda (sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - endereço <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/>), verifico estar a CDA de nº 80605009470-04 extinta "na base CIDA".

Se a própria Procuradoria da Fazenda reconhece a inexigibilidade do débito, de rigor a reforma da r. sentença.

À míngua de informação nos autos sobre qual a razão da extinção da CDA, deixo de fixar honorários.

Ante o exposto, 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, 25 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00362 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.60.00.003949-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : FERNANDO JOSE PAES DE BARROS GONCALVES  
ADVOGADO : FERNANDO JOSE P DE BARROS GONCALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outros.  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de Apelação Cível, em Ação Popular, interposta, obviamente de forma equivocada, da decisão interlocutória que determinou a regular instrução dos autos, necessária a compreensão do alegado ato ilegal.

Considerando-se que a determinação não pôs fim ao feito, determinando apenas, a sua regularização, à luz do ordenamento jurídico processual se configura na espécie, a interposição de um recurso impertinente, em lugar daquele expressamente previsto em norma jurídica própria (art. 522 CPC).

Pelo exposto, nos termos do art. 33, XIII, do R.I. desta E. Corte Regional, c.c. o art. 557 do CPC, nego seguimento ao presente recurso.

Observadas as formalidades legais, após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

P.I.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00363 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.00.000051-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : KARIN LUCIA SCHOENINGER SPENCER  
ADVOGADO : EDUARDO CANTELLI ROCCA e outro  
CODINOME : KARIN LUCIA SCHONINGER SPENCER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

a. Trata-se de recurso destinado a definir o recolhimento, ou não, do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.

b. A petição inicial veicula pretensão, em relação ao **imposto de renda**, de intangibilidade das seguintes **verbas rescisórias**: indenização ou gratificação por tempo de serviço, por liberalidade ou espontânea, férias vencidas ou proporcionais e respectivos adicionais.

c. É uma síntese do necessário.

1. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki fixou a norma de incidência do imposto de renda, a de sua isenção, bem como o regime jurídico das indenizações, de modo a esclarecer o paradigma hermenêutico da questão.

2. A indenização, prêmio, bônus ou gratificação por tempo de serviço, por liberalidade ou espontânea é tributável.

3. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki esclareceu: "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 por isenção. Com efeito, a lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99)".

4. Não se confunde a **liberalidade**, permanente ou ocasional, fundada no tempo de serviço ou espontânea, franqueada, pelo empregador, a um ou poucos empregados, com **plano coletivo de demissão incentivada** estruturado nas grandes empresas, destinado à concessão de proteção econômica **extraordinária**, deferida a **grande número** de trabalhadores,

em prol do **interesse social**, em tempo de significativa transformação econômica de certos segmentos empresariais, com **séria repercussão negativa** no mercado de trabalho, **causa** da edição da Súmula 215, do Superior Tribunal de Justiça. 5. As **férias vencidas ou proporcionais e respectivos adicionais não são tributáveis**. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki esclareceu:

*"No caso concreto, as verbas sobre as quais se pretende ver reconhecida a não-incidência do IR são as referentes aos seguintes pagamentos: férias vencidas e não-gozadas convertidas em pecúnia; férias proporcionais e adicional sobre 1/3 de férias.*

*5. O pagamento relativo a adicional de 1/3 sobre férias sujeita-se à incidência do referido imposto, não apresentando caráter indenizatório, mas tipicamente salarial. Aliás, tal natureza está assentada de modo expresso nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT:*

*Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*  
(...)

*XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;*

*Art. 148 - A remuneração das férias, ainda quando devida após a cessação do contrato de trabalho, terá natureza salarial, para os efeitos do art. 449.*

*Todavia, é diferente a situação quando tal adicional integra o valor pago a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas, ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão do contrato de trabalho. Nesse caso, o adicional assume a mesma natureza do pagamento principal.*

*Ora, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado em decorrência de rescisão do contrato de trabalho, relativamente às férias vencidas e não gozadas e às férias proporcionais, não se sujeita à cobrança do imposto de renda, pois está abrangido na regra de isenção referente à indenização paga por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000/99. Os dispositivos têm a seguinte redação:*

*"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

*(...)*

*V - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço; "*

*"Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:*

*(...)*

*Indenização por Rescisão de Contrato de Trabalho e FGTS*

*"XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);" Com efeito, a conversão em pecúnia das férias devidas (a) tem natureza indenizatória (é pagamento substitutivo do direito a descanso) e (b) decorre da cessação do contrato de trabalho.*

*É o que se depreende do art. 146 da CLT:*

*Art. 146 - Na cessação do contrato de trabalho, qualquer que seja a sua causa, será devida ao empregado a remuneração simples ou em dobro, conforme o caso, correspondente ao período de férias cujo direito tenha adquirido. Parágrafo único - Na cessação do contrato de trabalho, após 12 (doze) meses de serviço, o empregado, desde que não haja sido demitido por justa causa, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de acordo com o art. 130, na proporção de 1/12 (um doze avos) por mês de serviço ou fração superior a 14 (quatorze) dias.*

6. No caso, é irrelevante a consideração acerca da existência ou não de prova de que a conversão se deu por "necessidade do serviço", pois ela decorreu da própria extinção do contrato.

7. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para manter a incidência do imposto de renda sobre a gratificação por liberalidade

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

9. Publique-se e intime(m)-se

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00364 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.00.000369-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : SONIA GARCIA DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de *writ* objetivando afastar a incidência de IRRF sobre verbas indenizatórias percebidas por ocasião da rescisão do pacto laboral - gratificação liberalidade, indenização do art. 137 da CLT (férias em dobro), férias vencidas, férias proporcionais, férias indenizadas aviso prévio e 1/3 férias rescisão.

Parcialmente deferida a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem para afastar a incidência do IR sobre férias vencidas indenizadas e seu respectivo terço constitucional e gratificação liberalidade. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado, existente acréscimo patrimonial tributável na espécie.

Em suas razões recursais, sustenta a Impetrante a inexigibilidade do IR sobre as férias em dobro, férias proporcionais, férias indenizadas aviso prévio e 1/3 férias rescisão.

O ilustre representante ministerial manifestou-se pelo parcial provimento das apelações.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. A matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido do descabimento da incidência do Imposto de Renda sobre as verbas percebidas a título de FGTS, aviso prévio, licença-prêmio indenizada, férias - proporcionais, indenizadas - não gozadas por necessidade de serviço, e respectivos terços, bem como verbas fixadas em Acordos Coletivos e resultantes de Plano de Demissão Voluntária:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.**

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. 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:

a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;

b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;

c) horas extras;

d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;

e) adicional noturno;

f) complementação temporária de proventos;

g) décimo-terceiro salário;

h) gratificação de produtividade;

i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e

j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

a) APIP"s (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;

b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;

c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;

d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;

e) abono pecuniário de férias;

f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;

g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Embargos de divergência não providos".

(STJ, Pet 6243 / SP, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13/10/2008, unânime).

**"IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INSTITUÍDAS POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.**

I - A verba percebida pelo empregado sob a denominação de indenização, instituída por acordo coletivo de trabalho, não é paga por mera liberalidade do empregador, o que afasta a incidência do imposto de renda. Precedentes: REsp nº 853.992/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23/10/06 e REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/05.

III - Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 892966 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 01/02/2007 p. 444).

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA PAGA COMO INCENTIVO À DISPENSA DE TRABALHADOR. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 43 DO CTN. ISENÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO AVISO PRÉVIO E DO FGTS (INCISO V DO ART. 6º DA LEI 7.713/88).**

1. A não-incidência do IR sobre as denominadas verbas indenizatórias a título de incentivo à impropriamente denominada "demissão voluntária", com ressalva do entendimento do relator (REsp 125.791-SP, voto-vista, julgado em 14/12/97), decorre da constatação de não constituírem acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido.

2. É isento do IR o pagamento do aviso prévio indenizado e da verba decorrente da indenização do FGTS, a teor da expressa alusão inscrita no art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

4. Recurso da Fazenda não conhecido. Recurso do contribuinte conhecido e provido".

(STJ, REsp 166703 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ 24/08/1998 p. 61).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PDV. VERBAS INDENIZATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 940.759/SP, de relatoria do Min. Luiz Fux (j. 25.3.2009), submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), entendeu que a verba indenizatória decorrente do PDV (Plano de Demissão Voluntária) não tem natureza jurídica de renda e por isso está fora da área de incidência do imposto sobre a renda.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 861957 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15/05/2009).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial e dou provimento à apelação da Impetrante, nos termos do art. 557, §1-A, do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00365 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.00.001279-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : TATYANA MELKONIAN DJEHDIAN FITTIPALDI

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

- a. Trata-se de recurso destinado a definir o recolhimento, ou não, do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.
- b. A petição inicial veicula pretensão, em relação ao **imposto de renda**, de intangibilidade das seguintes **verbas rescisórias**: indenização ou gratificação por tempo de serviço, por liberalidade ou espontânea, férias vencidas ou proporcionais e respectivos adicionais.
- c. É uma síntese do necessário.

1. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki fixou a norma de incidência do imposto de renda, a de sua isenção, bem como o regime jurídico das indenizações, de modo a esclarecer o paradigma hermenêutico da questão.

**2. A indenização, prêmio, bônus ou gratificação por tempo de serviço, por liberalidade ou espontânea é tributável.**

3. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki esclareceu: "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 por isenção. Com efeito, a lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99)".

4. Não se confunde a **liberalidade**, permanente ou ocasional, fundada no tempo de serviço ou espontânea, franqueada, pelo empregador, a um ou poucos empregados, com **plano coletivo de demissão incentivada** estruturado nas grandes empresas, destinado à concessão de proteção econômica **extraordinária**, deferida a **grande número** de trabalhadores, em prol do **interesse social**, em tempo de significativa transformação econômica de certos segmentos empresariais, com **séria repercussão negativa** no mercado de trabalho, **causa** da edição da Súmula 215, do Superior Tribunal de Justiça.

5. As **férias vencidas ou proporcionais e respectivos adicionais não são tributáveis**. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki esclareceu:

*"No caso concreto, as verbas sobre as quais se pretende ver reconhecida a não-incidência do IR são as referentes aos seguintes pagamentos: férias vencidas e não-gozadas convertidas em pecúnia; férias proporcionais e adicional sobre 1/3 de férias.*

*5. O pagamento relativo a adicional de 1/3 sobre férias sujeita-se à incidência do referido imposto, não apresentando caráter indenizatório, mas tipicamente salarial. Aliás, tal natureza está assentada de modo expresso nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT:*

*Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*  
(...)

*XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;*

*Art. 148 - A remuneração das férias, ainda quando devida após a cessação do contrato de trabalho, terá natureza salarial, para os efeitos do art. 449.*

*Todavia, é diferente a situação quando tal adicional integra o valor pago a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas, ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão do contrato de trabalho. Nesse caso, o adicional assume a mesma natureza do pagamento principal.*

*Ora, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado em decorrência de rescisão do contrato de trabalho, relativamente às férias vencidas e não gozadas e às férias proporcionais, não se sujeita à cobrança do imposto de renda, pois está abrangido na regra de isenção referente à indenização paga por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000/99. Os dispositivos têm a seguinte redação:*

*"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

*(...)*

*V - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço; "*

*"Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:*

*(...)*

*Indenização por Rescisão de Contrato de Trabalho e FGTS*

*"XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);" Com efeito, a conversão em pecúnia das férias devidas (a) tem natureza indenizatória (é pagamento substitutivo do direito a descanso) e (b) decorre da cessação do contrato de trabalho.*

*É o que se depreende do art. 146 da CLT:*

*Art. 146 - Na cessação do contrato de trabalho, qualquer que seja a sua causa, será devida ao empregado a remuneração simples ou em dobro, conforme o caso, correspondente ao período de férias cujo direito tenha adquirido.*  
*Parágrafo único - Na cessação do contrato de trabalho, após 12 (doze) meses de serviço, o empregado, desde que não haja sido demitido por justa causa, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de acordo com o art. 130, na proporção de 1/12 (um doze avos) por mês de serviço ou fração superior a 14 (quatorze) dias.*

6. No caso, é irrelevante a consideração acerca da existência ou não de prova de que a conversão se deu por "necessidade do serviço", pois ela decorreu da própria extinção do contrato.
7. Por estes fundamentos, nego provimento à apelação do contribuinte e à remessa oficial.
8. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.
9. Publique-se e intime(m)-se

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00366 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.002469-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : GELSON TINOCO DE SOUZA  
ADVOGADO : VANIA RUIZ LAO  
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 Especial" recebida em decorrência da rescisão de contrato de trabalho por iniciativa da empregadora "BM&F BOVESPA S.A-Bolsa de Valores Mercadorias e Futuros".  
Liminar deferida para determinar o depósito dos valores questionados.

Em suas informações a autoridade sustenta a legalidade da exação.

O MM. Juiz, analisando o feito, julgou improcedente o pedido, denegando a segurança pleiteada. Sem honorários (Súmula 105 do STJ e 512 do STF).

Irresignado 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 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)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)ferias 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)ferias não-gozadas, ferias 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 Especial" 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.

Cumpra 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, 02 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00367 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.00.002871-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : TATYANA MELKONIAN DJEHDIAN FITTIPALDI

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

- a. Trata-se de recurso destinado a definir o recolhimento, ou não, do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.
- b. A petição inicial veicula pretensão, em relação ao **imposto de renda**, de intangibilidade das seguintes **verbas rescisórias**: complemento de férias e o terço constitucional.
- c. É uma síntese do necessário.

1. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki fixou a norma de incidência do imposto de renda, a de sua isenção, bem como o regime jurídico das indenizações, de modo a esclarecer o paradigma hermenêutico da questão.

2. As **férias vencidas e proporcionais e respectivos adicionais não são tributáveis**. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki esclareceu:

*"No caso concreto, as verbas sobre as quais se pretende ver reconhecida a não-incidência do IR são as referentes aos seguintes pagamentos: férias vencidas e não-gozadas convertidas em pecúnia; férias proporcionais e adicional sobre 1/3 de férias.*

*5. O pagamento relativo a adicional de 1/3 sobre férias sujeita-se à incidência do referido imposto, não apresentando caráter indenizatório, mas tipicamente salarial. Aliás, tal natureza está assentada de modo expresso nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT:*

*Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*  
(...)

*XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;*

*Art. 148 - A remuneração das férias, ainda quando devida após a cessação do contrato de trabalho, terá natureza salarial, para os efeitos do art. 449.*

*Todavia, é diferente a situação quando tal adicional integra o valor pago a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas, ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão do contrato de trabalho. Nesse caso, o adicional assume a mesma natureza do pagamento principal.*

*Ora, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado em decorrência de rescisão do contrato de trabalho, relativamente às férias vencidas e não gozadas e às férias proporcionais, não se sujeita à cobrança do imposto de renda, pois está abrangido na regra de isenção referente à indenização paga por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000/99. Os dispositivos têm a seguinte redação:*

*"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

(...)

*V - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço; "*

*"Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:*

(...)

*Indenização por Rescisão de Contrato de Trabalho e FGTS*

*"XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);" Com efeito, a conversão em pecúnia das férias devidas (a) tem natureza indenizatória (é pagamento substitutivo do direito a descanso) e (b) decorre da cessação do contrato de trabalho.*

*É o que se depreende do art. 146 da CLT:*

*Art. 146 - Na cessação do contrato de trabalho, qualquer que seja a sua causa, será devida ao empregado a remuneração simples ou em dobro, conforme o caso, correspondente ao período de férias cujo direito tenha adquirido. Parágrafo único - Na cessação do contrato de trabalho, após 12 (doze) meses de serviço, o empregado, desde que não haja sido demitido por justa causa, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de acordo com o art. 130, na proporção de 1/12 (um doze avos) por mês de serviço ou fração superior a 14 (quatorze) dias.*

3. No caso, é irrelevante a consideração acerca da existência ou não de prova de que a conversão se deu por "necessidade do serviço", pois ela decorreu da própria extinção do contrato.

4. Por estes fundamentos, nego provimento à apelação remessa oficial.

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

6. Publique-se e intime(m)-se

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00368 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.003264-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : MARCOS DO NASCIMENTO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO

I - Trata-se de apelação interposta em sede de "writ" objetivando afastar a incidência de IRRF sobre verbas percebidas quando da rescisão do pacto laboral - "férias vencidas, férias proporcionais indenizadas, gratificação semestral 14/15, gratificação especial não ajustada e gratificação especial - PDV".

Deferida parcialmente a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença extinguindo o processo por ausência de interesse relativamente às férias vencidas e proporcionais indenizadas e denegatória da ordem quanto às verbas denominadas gratificação semestral 14/15 e gratificação não ajustada.

Apela o Impetrante, sustentando a inexigibilidade do IR sobre a gratificação semestral e gratificação especial não ajustada.

O ilustre representante ministerial opina pelo provimento parcial da apelação.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido do descabimento da incidência do Imposto de Renda sobre as verbas percebidas a título de FGTS, aviso prévio, licença-prêmio indenizada, férias - proporcionais, indenizadas - não gozadas por necessidade de serviço, e respectivos terços, bem como verbas fixadas em Acordos Coletivos e resultantes de Plano de Demissão Voluntária:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.**

*1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).*

*2. 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:*

*a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;*

*b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;*

*c) horas extras;*

*d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;*

*e) adicional noturno;*

*f) complementação temporária de proventos;*

*g) décimo-terceiro salário;*

*h) gratificação de produtividade;*

*i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e*

*j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.*

*3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:*

*a) APIP"s (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;*

*b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;*

*c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;*

*d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;*

*e) abono pecuniário de férias;*

*f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;*

g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Embargos de divergência não providos".

(STJ, Pet 6243 / SP, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13/10/2008, unânime).

**"IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INSTITUÍDAS POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.**

I - A verba percebida pelo empregado sob a denominação de indenização, instituída por acordo coletivo de trabalho, não é paga por mera liberalidade do empregador, o que afasta a incidência do imposto de renda. Precedentes: REsp nº 853.992/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23/10/06 e REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/05.

III - Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 892966 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 01/02/2007 p. 444).

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA PAGA COMO INCENTIVO À DISPENSA DE TRABALHADOR. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 43 DO CTN. ISENÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO AVISO PRÉVIO E DO FGTS (INCISO V DO ART. 6º DA LEI 7.713/88).**

1. A não-incidência do IR sobre as denominadas verbas indenizatórias a título de incentivo à impropriamente denominada "demissão voluntária", com ressalva do entendimento do relator (REsp 125.791-SP, voto-vista, julgado em 14/12/97), decorre da constatação de não constituírem acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido.

2. É isento do IR o pagamento do aviso prévio indenizado e da verba decorrente da indenização do FGTS, a teor da expressa alusão inscrita no art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

4. Recurso da Fazenda não conhecido. Recurso do contribuinte conhecido e provido".

(STJ, REsp 166703 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ 24/08/1998 p. 61).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PDV. VERBAS INDENIZATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 940.759/SP, de relatoria do Min. Luiz Fux (j. 25.3.2009), submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), entendeu que a verba indenizatória decorrente do PDV (Plano de Demissão Voluntária) não tem natureza jurídica de renda e por isso está fora da área de incidência do imposto sobre a renda.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 861957 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15/05/2009).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 §1º-A do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00369 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.003536-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : SERGIO YOKOGAWA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA 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* objetivando afastar a incidência de IRRF sobre verbas indenizatórias percebidas por ocasião da rescisão do pacto laboral - "férias proporcionais", "férias proporcionais adicionais", "férias proporcionais 1/3", "férias vencidas indenizadas" e "férias vencidas indenizadas 1/3".

Deferida em parte a medida "initio litis".

Irresignado, o Impetrante interpôs agravo retido nos autos.

Sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem para afastar a exigibilidade do IR sobre férias proporcionais e férias vencidas indenizadas e seus respectivos terços constitucionais. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela o Impetrante, reiterando o agravo retido e, no mérito, sustentando a inexigibilidade do imposto de renda sobre a verba denominada "férias proporcionais adicionais".

O ilustre representante ministerial opinou pelo desprovimento da apelação.

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.

De início, é de ser conhecido o Agravo Retido interposto, vez que foi reiterado na Apelação do Impetrante.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido do descabimento da incidência do Imposto de Renda sobre as verbas percebidas a título de FGTS, aviso prévio, licença-prêmio indenizada, férias - proporcionais, indenizadas - não gozadas por necessidade de serviço, e respectivos terços, bem como verbas fixadas em Acordos Coletivos e resultantes de Plano de Demissão Voluntária.

Especificamente, no que se refere à verba percebida a título de férias proporcionais adicionais, consoante salientou a ilustre representante do *Parquet* Federal (fls. 117), inexistindo nos autos qualquer documento que comprove sua natureza indenizatória, é de ser considerada como gratificação paga por liberalidade do empregador, sendo cabível a incidência do tributo na espécie:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.**

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. 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:

a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;

b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;

c) horas extras;

d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;

e) adicional noturno;

f) complementação temporária de proventos;

g) décimo-terceiro salário;

h) gratificação de produtividade;

i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e

j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;

b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;

c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;

d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;

- e) abono pecuniário de férias;  
f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;  
g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).  
4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.  
5. Embargos de divergência não providos".  
(STJ, Pet 6243 / SP, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13/10/2008, unânime).

**"IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INSTITUÍDAS POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.**

- I - A verba percebida pelo empregado sob a denominação de indenização, instituída por acordo coletivo de trabalho, não é paga por mera liberalidade do empregador, o que afasta a incidência do imposto de renda. Precedentes: REsp nº 853.992/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23/10/06 e REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/05.  
III - Recurso especial improvido".  
(STJ, REsp 892966 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 01/02/2007 p. 444).

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA PAGA COMO INCENTIVO À DISPENSA DE TRABALHADOR. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 43 DO CTN. ISENÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO AVISO PRÉVIO E DO FGTS (INCISO V DO ART. 6º DA LEI 7.713/88).**

1. A não-incidência do IR sobre as denominadas verbas indenizatórias a título de incentivo à impropriamente denominada "demissão voluntária", com ressalva do entendimento do relator (REsp 125.791-SP, voto-vista, julgado em 14/12/97), decorre da constatação de não constituírem acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido.  
2. É isento do IR o pagamento do aviso prévio indenizado e da verba decorrente da indenização do FGTS, a teor da expressa alusão inscrita no art. 6º, V, da Lei 7.713/88.  
4. Recurso da Fazenda não conhecido. Recurso do contribuinte conhecido e provido".  
(STJ, REsp 166703 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ 24/08/1998 p. 61).  
**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PDV. VERBAS INDENIZATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.**  
1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 940.759/SP, de relatoria do Min. Luiz Fux (j. 25.3.2009), submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), entendeu que a verba indenizatória decorrente do PDV (Plano de Demissão Voluntária) não tem natureza jurídica de renda e por isso está fora da área de incidência do imposto sobre a renda.  
2. Agravo regimental não provido".  
(STJ, AgRg no REsp 861957 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15/05/2009).

Isto posto, nego provimento ao Agravo Retido, à apelação do impetrante e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00370 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.004597-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : DIONIRO AMADOR GARCIA

ADVOGADO : INGRID SENA VAZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

- a. Trata-se de recurso destinado a definir o recolhimento, ou não, do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.
- b. A petição inicial veicula pretensão, em relação ao **imposto de renda**, de intangibilidade das seguintes **verbas rescisórias**: indenização ou gratificação por tempo de serviço, por liberalidade ou espontânea.
- c. É uma síntese do necessário.

1. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki fixou a norma de incidência do imposto de renda, a de sua isenção, bem como o regime jurídico das indenizações, de modo a esclarecer o paradigma hermenêutico da questão.
2. A indenização, prêmio, bônus ou gratificação por tempo de serviço, por liberalidade ou espontânea é tributável.
3. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki esclareceu: "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 por isenção. Com efeito, a lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99)".
4. Não se confunde a **liberalidade**, permanente ou ocasional, fundada no tempo de serviço ou espontânea, franqueada, pelo empregador, a um ou poucos empregados, com **plano coletivo de demissão incentivada** estruturado nas grandes empresas, destinado à concessão de proteção econômica **extraordinária**, deferida a **grande número** de trabalhadores, em prol do **interesse social**, em tempo de significativa transformação econômica de certos segmentos empresariais, com **séria repercussão negativa** no mercado de trabalho, **causa** da edição da Súmula 215, do Superior Tribunal de Justiça.
5. Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.
6. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.
7. Publique-se e intime(m)-se

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00371 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.004712-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : ANELY MARQUEZANI PEREIRA  
APELADO : JOAO BRENHA RIBEIRO SOBRINHO  
ADVOGADO : PRISCILLA LIMENA PALACIO PEREIRA

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de *writ* objetivando afastar a incidência de IRRF sobre verbas indenizatórias percebidas por ocasião da rescisão do pacto laboral - "gratificação por liberalidade".

Deferida a medida "initio litis".

Irresignada, a União Federal interpôs Agravo Retido nos autos.

Sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado, existente acréscimo patrimonial tributável na espécie.

O ilustre representante ministerial opina pelo improvimento da apelação.

**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.

De início, não é de ser conhecido o Agravo Retido interposto, vez que não foi reiterado na Apelação da União.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido do descabimento da incidência do Imposto de Renda sobre as verbas percebidas a título de FGTS, aviso prévio, licença-prêmio indenizada, férias - proporcionais, indenizadas - não gozadas por necessidade de serviço, e respectivos terços, bem como verbas fixadas em Acordos Coletivos e resultantes de Plano de Demissão Voluntária:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.**

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. 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:

a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;

b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;

c) horas extras;

d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;

e) adicional noturno;

f) complementação temporária de proventos;

g) décimo-terceiro salário;

h) gratificação de produtividade;

i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e

j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;

b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;

c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;

d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;

e) abono pecuniário de férias;

f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;

g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Embargos de divergência não providos".

(STJ, Pet 6243 / SP, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13/10/2008, unânime).

**"IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INSTITUÍDAS POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.**

I - A verba percebida pelo empregado sob a denominação de indenização, instituída por acordo coletivo de trabalho, não é paga por mera liberalidade do empregador, o que afasta a incidência do imposto de renda. Precedentes: REsp nº 853.992/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23/10/06 e REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/05.

III - Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 892966 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 01/02/2007 p. 444).

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA PAGA COMO INCENTIVO À DISPENSA DE TRABALHADOR. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 43 DO CTN. ISENÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO AVISO PRÉVIO E DO FGTS (INCISO V DO ART. 6º DA LEI 7.713/88).**

1. A não-incidência do IR sobre as denominadas verbas indenizatórias a título de incentivo à impropriamente denominada "demissão voluntária", com ressalva do entendimento do relator (REsp 125.791-SP, voto-vista, julgado em 14/12/97), decorre da constatação de não constituírem acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido.

2. É isento do IR o pagamento do aviso prévio indenizado e da verba decorrente da indenização do FGTS, a teor da expressa alusão inscrita no art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

4. Recurso da Fazenda não conhecido. Recurso do contribuinte conhecido e provido".

(STJ, REsp 166703 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ 24/08/1998 p. 61).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PDV. VERBAS INDENIZATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 940.759/SP, de relatoria do Min. Luiz Fux (j. 25.3.2009), submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), entendeu que a verba indenizatória decorrente do PDV (Plano de Demissão Voluntária) não tem natureza jurídica de renda e por isso está fora da área de incidência do imposto sobre a renda.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 861957 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15/05/2009).

Isto posto, não conheço do Agravo Retido e dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557,§1º-A, do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00372 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.00.005248-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : LUCIANO KUBRUSLY

ADVOGADO : AMANDIO SERGIO DA SILVA e outro

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

DECISÃO

a. Trata-se de recurso destinado a definir o recolhimento, ou não, do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.

b. A petição inicial veicula pretensão, em relação ao **imposto de renda**, de intangibilidade das seguintes **verbas rescisórias**: indenização ou gratificação por tempo de serviço, por liberalidade ou espontânea, férias proporcionais e respectivo adicional.

c. É uma síntese do necessário.

1. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki fixou a norma de incidência do imposto de renda, a de sua isenção, bem como o regime jurídico das indenizações, de modo a esclarecer o paradigma hermenêutico da questão.

2. A indenização, prêmio, bônus ou gratificação por tempo de serviço, por liberalidade ou espontânea é tributável.

3. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki esclareceu: "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 por isenção. Com efeito, a lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99)".

4. Não se confunde a **liberalidade**, permanente ou ocasional, fundada no tempo de serviço ou espontânea, franqueada, pelo empregador, a um ou poucos empregados, com **plano coletivo de demissão incentivada** estruturado nas grandes empresas, destinado à concessão de proteção econômica **extraordinária**, deferida a **grande número** de trabalhadores,

em prol do **interesse social**, em tempo de significativa transformação econômica de certos segmentos empresariais, com **séria repercussão negativa** no mercado de trabalho, **causa** da edição da Súmula 215, do Superior Tribunal de Justiça. 5. As **férias proporcionais e respectivo adicional não são tributáveis**. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki esclareceu:

*"No caso concreto, as verbas sobre as quais se pretende ver reconhecida a não-incidência do IR são as referentes aos seguintes pagamentos: férias vencidas e não-gozadas convertidas em pecúnia; férias proporcionais e adicional sobre 1/3 de férias.*

*5. O pagamento relativo a adicional de 1/3 sobre férias sujeita-se à incidência do referido imposto, não apresentando caráter indenizatório, mas tipicamente salarial. Aliás, tal natureza está assentada de modo expreso nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT:*

*Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*  
(...)

*XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;*

*Art. 148 - A remuneração das férias, ainda quando devida após a cessação do contrato de trabalho, terá natureza salarial, para os efeitos do art. 449.*

*Todavia, é diferente a situação quando tal adicional integra o valor pago a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas, ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão do contrato de trabalho. Nesse caso, o adicional assume a mesma natureza do pagamento principal.*

*Ora, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado em decorrência de rescisão do contrato de trabalho, relativamente às férias vencidas e não gozadas e às férias proporcionais, não se sujeita à cobrança do imposto de renda, pois está abrangido na regra de isenção referente à indenização paga por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000/99. Os dispositivos têm a seguinte redação:*

*"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguinte rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

*(...)*

*V - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço; "*

*"Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:*

*(...)*

*Indenização por Rescisão de Contrato de Trabalho e FGTS*

*"XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);"*  
*Com efeito, a conversão em pecúnia das férias devidas (a) tem natureza indenizatória (é pagamento substitutivo do direito a descanso) e (b) decorre da cessação do contrato de trabalho.*

*É o que se depreende do art. 146 da CLT:*

*Art. 146 - Na cessação do contrato de trabalho, qualquer que seja a sua causa, será devida ao empregado a remuneração simples ou em dobro, conforme o caso, correspondente ao período de férias cujo direito tenha adquirido.*  
*Parágrafo único - Na cessação do contrato de trabalho, após 12 (doze) meses de serviço, o empregado, desde que não haja sido demitido por justa causa, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de acordo com o art. 130, na proporção de 1/12 (um doze avos) por mês de serviço ou fração superior a 14 (quatorze) dias.*

6. No caso, é irrelevante a consideração acerca da existência ou não de prova de que a conversão se deu por "necessidade do serviço", pois ela decorreu da própria extinção do contrato.

7. No entanto, cumpre registrar que a r. sentença afastou o incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e seu respectivo abono.

8. Neste tema, ausente o recurso do interessado, cumpre preservar a sistemática adotada na r. sentença.

9. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para manter a incidência do imposto de renda sobre a gratificação especial.

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

11. Publique-se e intime(m)-se

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00373 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.00.005303-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ATILIO BIASI JUNIOR  
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de *writ* objetivando afastar a incidência de IRRF sobre verbas indenizatórias percebidas por ocasião da rescisão do pacto laboral - "Gratificação Especial" e "Indenização Especial".

Deferida a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado, existente acréscimo patrimonial tributável na espécie.

O ilustre representante ministerial manifestou-se pelo improvimento da apelação da União.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido do descabimento da incidência do Imposto de Renda sobre as verbas percebidas a título de FGTS, aviso prévio, licença-prêmio indenizada, férias - proporcionais, indenizadas - não gozadas por necessidade de serviço, e respectivos terços, bem como verbas fixadas em Acordos Coletivos e resultantes de Plano de Demissão Voluntária:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.*

*1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).*

*2. 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:*

- a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;*
- b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;*
- c) horas extras;*
- d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;*
- e) adicional noturno;*
- f) complementação temporária de proventos;*
- g) décimo-terceiro salário;*
- h) gratificação de produtividade;*
- i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e*
- j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.*

*3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:*

- a) APIP"s (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;*
- b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;*
- c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;*
- d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;*
- e) abono pecuniário de férias;*
- f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;*

g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Embargos de divergência não providos".

(STJ, Pet 6243 / SP, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13/10/2008, unânime).

**"IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INSTITUÍDAS POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.**

I - A verba percebida pelo empregado sob a denominação de indenização, instituída por acordo coletivo de trabalho, não é paga por mera liberalidade do empregador, o que afasta a incidência do imposto de renda. Precedentes: REsp nº 853.992/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23/10/06 e REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/05.

III - Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 892966 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 01/02/2007 p. 444).

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA PAGA COMO INCENTIVO À DISPENSA DE TRABALHADOR. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 43 DO CTN. ISENÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO AVISO PRÉVIO E DO FGTS (INCISO V DO ART. 6º DA LEI 7.713/88).**

1. A não-incidência do IR sobre as denominadas verbas indenizatórias a título de incentivo à impropriamente denominada "demissão voluntária", com ressalva do entendimento do relator (REsp 125.791-SP, voto-vista, julgado em 14/12/97), decorre da constatação de não constituírem acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido.

2. É isento do IR o pagamento do aviso prévio indenizado e da verba decorrente da indenização do FGTS, a teor da expressa alusão inscrita no art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

4. Recurso da Fazenda não conhecido. Recurso do contribuinte conhecido e provido".

(STJ, REsp 166703 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ 24/08/1998 p. 61).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PDV. VERBAS INDENIZATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 940.759/SP, de relatoria do Min. Luiz Fux (j. 25.3.2009), submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), entendeu que a verba indenizatória decorrente do PDV (Plano de Demissão Voluntária) não tem natureza jurídica de renda e por isso está fora da área de incidência do imposto sobre a renda.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 861957 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15/05/2009).

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00374 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.006152-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : SAMUEL DE BARROS MORAES e outro

: MARCIO ROBERTO GEMI

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA 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 objetivando afastar a incidência de IRRF sobre verbas indenizatórias percebidas por ocasião da rescisão do pacto laboral - indenizações e gratificação eventual.

Deferida em parte a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Em suas razões recursais, sustentam os Impetrantes a inexigibilidade do IR sobre indenizações e gratificação eventual.

O ilustre representante ministerial opina pelo prosseguimento do feito

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido do descabimento da incidência do Imposto de Renda sobre as verbas percebidas a título de FGTS, aviso prévio, licença-prêmio indenizada, férias - proporcionais, indenizadas - não gozadas por necessidade de serviço, e respectivos terços, bem como verbas fixadas em Acordos Coletivos e resultantes de Plano de Demissão Voluntária:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.*

*1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).*

*2. 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:*

*a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;*

*b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;*

*c) horas extras;*

*d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;*

*e) adicional noturno;*

*f) complementação temporária de proventos;*

*g) décimo-terceiro salário;*

*h) gratificação de produtividade;*

*i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e*

*j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.*

*3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:*

*a) APIP"s (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;*

*b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;*

*c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;*

*d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;*

*e) abono pecuniário de férias;*

*f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;*

*g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).*

*4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.*

*5. Embargos de divergência não providos".*

*(STJ, Pet 6243 / SP, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13/10/2008, unânime).*

*"IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INSTITUÍDAS POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.*

*I - A verba percebida pelo empregado sob a denominação de indenização, instituída por acordo coletivo de trabalho, não é paga por mera liberalidade do empregador, o que afasta a incidência do imposto de renda. Precedentes: REsp nº 853.992/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23/10/06 e REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/05.*

*III - Recurso especial improvido".*

*(STJ, REsp 892966 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 01/02/2007 p. 444).*

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA PAGA COMO INCENTIVO À DISPENSA DE TRABALHADOR. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 43 DO CTN. ISENÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO AVISO PRÉVIO E DO FGTS (INCISO V DO ART. 6º DA LEI 7.713/88).**

1. A não-incidência do IR sobre as denominadas verbas indenizatórias a título de incentivo à impropriamente denominada "demissão voluntária", com ressalva do entendimento do relator (REsp 125.791-SP, voto-vista, julgado em 14/12/97), decorre da constatação de não constituírem acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido.

2. É isento do IR o pagamento do aviso prévio indenizado e da verba decorrente da indenização do FGTS, a teor da expressa alusão inscrita no art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

4. Recurso da Fazenda não conhecido. Recurso do contribuinte conhecido e provido".

(STJ, REsp 166703 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ 24/08/1998 p. 61).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PDV. VERBAS INDENIZATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 940.759/SP, de relatoria do Min. Luiz Fux (j. 25.3.2009), submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), entendeu que a verba indenizatória decorrente do PDV (Plano de Demissão Voluntária) não tem natureza jurídica de renda e por isso está fora da área de incidência do imposto sobre a renda.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 861957 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15/05/2009).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00375 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.00.007151-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ELISANGELA GONCALVES COSTA

ADVOGADO : MURILO GARCIA PORTO e outro

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

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de *writ* objetivando afastar a incidência de IRRF sobre verbas indenizatórias percebidas por ocasião da rescisão do pacto laboral - férias vencidas indenizadas, 1/3 férias vencidas indenizadas e gratificação espontânea.

Deferida a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado, existente acréscimo patrimonial na espécie.

O ilustre representante ministerial manifestou-se pelo parcial provimento da apelação.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido do descabimento da incidência do Imposto de Renda sobre as verbas percebidas a título de FGTS, aviso prévio, licença-prêmio indenizada, férias - proporcionais, indenizadas - não gozadas por necessidade de serviço, e respectivos terços, bem como verbas fixadas em Acordos Coletivos e resultantes de Plano de Demissão Voluntária:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.*

*1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).*

*2. 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:*

*a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;*

*b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;*

*c) horas extras;*

*d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;*

*e) adicional noturno;*

*f) complementação temporária de proventos;*

*g) décimo-terceiro salário;*

*h) gratificação de produtividade;*

*i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e*

*j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.*

*3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:*

*a) APIP"s (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;*

*b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;*

*c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;*

*d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;*

*e) abono pecuniário de férias;*

*f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;*

*g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).*

*4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.*

*5. Embargos de divergência não providos".*

*(STJ, Pet 6243 / SP, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13/10/2008, unânime).*

*"IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INSTITUÍDAS POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.*

*I - A verba percebida pelo empregado sob a denominação de indenização, instituída por acordo coletivo de trabalho, não é paga por mera liberalidade do empregador, o que afasta a incidência do imposto de renda. Precedentes: REsp nº 853.992/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23/10/06 e REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/05.*

*III - Recurso especial improvido".*

*(STJ, REsp 892966 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 01/02/2007 p. 444).*

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA PAGA COMO INCENTIVO À DISPENSA DE TRABALHADOR. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 43 DO CTN. ISENÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO AVISO PRÉVIO E DO FGTS (INCISO V DO ART. 6º DA LEI 7.713/88).*

*1. A não-incidência do IR sobre as denominadas verbas indenizatórias a título de incentivo à impropriamente denominada "demissão voluntária", com ressalva do entendimento do relator (REsp 125.791-SP, voto-vista, julgado em 14/12/97), decorre da constatação de não constituírem acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido.*

*2. É isento do IR o pagamento do aviso prévio indenizado e da verba decorrente da indenização do FGTS, a teor da expressa alusão inscrita no art. 6º, V, da Lei 7.713/88.*

*4. Recurso da Fazenda não conhecido. Recurso do contribuinte conhecido e provido".*

*(STJ, REsp 166703 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ 24/08/1998 p. 61).*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PDV. VERBAS INDENIZATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 940.759/SP, de relatoria do Min. Luiz Fux (j. 25.3.2009), submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), entendeu que a verba indenizatória decorrente do PDV (Plano de Demissão Voluntária) não tem natureza jurídica de renda e por isso está fora da área de incidência do imposto sobre a renda.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 861957 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15/05/2009).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00376 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.61.00.008391-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : JOSE DOS ANJOS SIQUEIRA

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 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de remessa oficial em sede de *writ* objetivando afastar a incidência de IRRF sobre verbas indenizatórias percebidas por ocasião da resilição do pacto laboral - férias vencidas indenizadas, férias vencidas indenizadas sobre variável, férias vencidas indenizadas 1/3, férias proporcionais, férias proporcionais sobre variável, férias proporcionais 1/3.

Deferida a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença de concessiva da ordem. Submetido o r. *decisum* ao necessário reexame.

O ilustre representante ministerial opinou pelo improvimento da remessa oficial.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido do descabimento da incidência do Imposto de Renda sobre as verbas percebidas a título de FGTS, aviso prévio, licença-prêmio indenizada, férias - proporcionais, indenizadas - não gozadas por necessidade de serviço, e respectivos terços, bem como verbas fixadas em Acordos Coletivos e resultantes de Plano de Demissão Voluntária:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.**

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. 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:

- a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;
- b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;
- c) horas extras;
- d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;
- e) adicional noturno;
- f) complementação temporária de proventos;
- g) décimo-terceiro salário;
- h) gratificação de produtividade;
- i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e
- j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

- a) APIP"s (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;
- b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;
- c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;
- d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;
- e) abono pecuniário de férias;
- f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;
- g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Embargos de divergência não providos".

(STJ, Pet 6243 / SP, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13/10/2008, unânime).

**"IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INSTITUÍDAS POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.**

I - A verba percebida pelo empregado sob a denominação de indenização, instituída por acordo coletivo de trabalho, não é paga por mera liberalidade do empregador, o que afasta a incidência do imposto de renda. Precedentes: REsp nº 853.992/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23/10/06 e REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/05.

III - Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 892966 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 01/02/2007 p. 444).

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA PAGA COMO INCENTIVO À DISPENSA DE TRABALHADOR. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 43 DO CTN. ISENÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO AVISO PRÉVIO E DO FGTS (INCISO V DO ART. 6º DA LEI 7.713/88).**

1. A não-incidência do IR sobre as denominadas verbas indenizatórias a título de incentivo à impropriamente denominada "demissão voluntária", com ressalva do entendimento do relator (REsp 125.791-SP, voto-vista, julgado em 14/12/97), decorre da constatação de não constituírem acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido.

2. É isento do IR o pagamento do aviso prévio indenizado e da verba decorrente da indenização do FGTS, a teor da expressa alusão inscrita no art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

4. Recurso da Fazenda não conhecido. Recurso do contribuinte conhecido e provido".

(STJ, REsp 166703 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ 24/08/1998 p. 61).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PDV. VERBAS INDENIZATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 940.759/SP, de relatoria do Min. Luiz Fux (j. 25.3.2009), submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), entendeu que a verba indenizatória decorrente do PDV (Plano de Demissão Voluntária) não tem natureza jurídica de renda e por isso está fora da área de incidência do imposto sobre a renda.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 861957 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15/05/2009).

Isto posto, nego provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557,§1º-A, do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00377 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.00.008495-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FRANCISCO DAS CHAGAS D AVILA COSTA  
ADVOGADO : EDIMARA NOVENBRINO ERNANDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

a. Trata-se de recurso destinado a definir o recolhimento, ou não, do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.

b. A petição inicial veicula pretensão, em relação ao **imposto de renda**, de intangibilidade das seguintes **verbas rescisórias**: indenização ou gratificação por tempo de serviço, por liberalidade ou espontânea, férias vencidas ou proporcionais e respectivos adicionais, indenização por renúncia à estabilidade decorrente de cargo na CIPA.

c. É uma síntese do necessário.

1. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki fixou a norma de incidência do imposto de renda, a de sua isenção, bem como o regime jurídico das indenizações, de modo a esclarecer o paradigma hermenêutico da questão.

2. A indenização, prêmio, bônus ou gratificação por tempo de serviço, por liberalidade ou espontânea é tributável.

3. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki esclareceu: "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 por isenção. Com efeito, a lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99)".

4. Não se confunde a **liberalidade**, permanente ou ocasional, fundada no tempo de serviço ou espontânea, franqueada, pelo empregador, a um ou poucos empregados, com **plano coletivo de demissão incentivada** estruturado nas grandes empresas, destinado à concessão de proteção econômica **extraordinária**, deferida a **grande número** de trabalhadores, em prol do **interesse social**, em tempo de significativa transformação econômica de certos segmentos empresariais, com **séria repercussão negativa** no mercado de trabalho, **causa** da edição da Súmula 215, do Superior Tribunal de Justiça.

5. A **indenização** paga a integrante da Comissão de Investigação e Prevenção de Acidente de Trabalho - CIPA, por **renúncia à estabilidade, não é tributável**. No Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Teori Albino Zavascki, no REsp 886563 / SP, esclareceu:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR ROMPIMENTO DO CONTRATO DE TRABALHO NO PERÍODO DE ESTABILIDADE PROVISÓRIA. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.*

*1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.*

*2. O pagamento de indenização pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano efetivamente verificado no patrimônio material (="" dano emergente), o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão, e, portanto, não acarreta qualquer aumento no patrimônio. Todavia, ocorre acréscimo patrimonial quando a indenização (a) ultrapassar o valor do dano material verificado (="" dano emergente), ou (b) se destinar a compensar o ganho que deixou de ser auferido (="" lucro cessante), ou (c) se referir a dano causado a bem do patrimônio imaterial (="" dano que não importou redução do patrimônio material).*

*3. O direito a estabilidade temporária no emprego é bem do patrimônio imaterial do empregado. Assim, a indenização paga em decorrência do rompimento imotivado do contrato de trabalho, em valor correspondente ao dos salários do período de estabilidade, acarreta acréscimo ao patrimônio material, constituindo, por isso mesmo, fato gerador do imposto de renda. Todavia, tal pagamento não se dá por liberalidade do empregador, mas por imposição da ordem jurídica. Trata-se, assim, de indenização abrangida pela norma de isenção do inciso XX do art. 39 do RIR/99 (Decreto*

3.000, de 31.03.99), cujo valor, por isso, não está sujeito à tributação do imposto de renda. Precedente da 1ª Turma: EDcl no Ag 861.889/SP.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

6. No mesmo sentido, o Desembargador Federal Mairan Maia, na AMS 2002.61.00.027066-9/SP, afirmou:

**"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - QUEBRA DA ESTABILIDADE - MEMBRO DA CIPA - FÉRIAS VENCIDAS - NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Não se insere no conceito constitucional de renda, e tampouco representam acréscimo patrimonial, os valores pagos a título de indenização pela quebra de estabilidade, em razão do caráter compensatório.

2. Não se inserem no conceito constitucional de renda, e tampouco representam acréscimo patrimonial, os valores pagos a título de indenização por férias não gozadas por necessidade de serviço, em razão do caráter compensatório, sendo despidendo indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório das referidas verbas. Inteligência da Súmula 125 do STJ.

3. Os valores relativos às férias proporcionais e ao respectivo adicional recebidos por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, estão sujeitos à incidência do imposto de renda por possuírem natureza salarial."

7. As **férias vencidas ou proporcionais e respectivos adicionais não são tributáveis**. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki esclareceu:

"No caso concreto, as verbas sobre as quais se pretende ver reconhecida a não-incidência do IR são as referentes aos seguintes pagamentos: férias vencidas e não-gozadas convertidas em pecúnia; férias proporcionais e adicional sobre 1/3 de férias.

5. O pagamento relativo a adicional de 1/3 sobre férias sujeita-se à incidência do referido imposto, não apresentando caráter indenizatório, mas tipicamente salarial. Aliás, tal natureza está assentada de modo expresse nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

Art. 148 - A remuneração das férias, ainda quando devida após a cessação do contrato de trabalho, terá natureza salarial, para os efeitos do art. 449.

Todavia, é diferente a situação quando tal adicional integra o valor pago a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas, ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão do contrato de trabalho. Nesse caso, o adicional assume a mesma natureza do pagamento principal.

Ora, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado em decorrência de rescisão do contrato de trabalho, relativamente às férias vencidas e não gozadas e às férias proporcionais, não se sujeita à cobrança do imposto de renda, pois está abrangido na regra de isenção referente à indenização paga por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000/99. Os dispositivos têm a seguinte redação:

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

V - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço; "

"Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

Indenização por Rescisão de Contrato de Trabalho e FGTS

"XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);" Com efeito, a conversão em pecúnia das férias devidas (a) tem natureza indenizatória (é pagamento substitutivo do direito a descanso) e (b) decorre da cessação do contrato de trabalho.

É o que se depreende do art. 146 da CLT:

Art. 146 - Na cessação do contrato de trabalho, qualquer que seja a sua causa, será devida ao empregado a remuneração simples ou em dobro, conforme o caso, correspondente ao período de férias cujo direito tenha adquirido. Parágrafo único - Na cessação do contrato de trabalho, após 12 (doze) meses de serviço, o empregado, desde que não haja sido demitido por justa causa, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de acordo com o art. 130, na proporção de 1/12 (um doze avos) por mês de serviço ou fração superior a 14 (quatorze) dias.

8. No caso, é irrelevante a consideração acerca da existência ou não de prova de que a conversão se deu por "necessidade do serviço", pois ela decorreu da própria extinção do contrato.
9. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação da União, para manter a incidência do imposto de renda sobre a gratificação especial.
10. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.
11. Publique-se e intime(m)-se

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00378 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.61.00.009053-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : ARIANE SOUZA PINHO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SERTORIO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de remessa oficial em sede de *writ* objetivando afastar a incidência de IRRF sobre verbas indenizatórias percebidas por ocasião da resilição do pacto laboral - "férias indenizadas - BÁSICO", "férias indenizadas - BÁSICO 1/3", "férias proporcionais - BÁSICO" e "férias proporcionais - BÁSICO 1/3".

Deferida a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. *decisum* ao necessário reexame.

O ilustre representante ministerial opinou pelo improvimento da remessa oficial.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido do descabimento da incidência do Imposto de Renda sobre as verbas percebidas a título de FGTS, aviso prévio, licença-prêmio indenizada, férias - proporcionais, indenizadas - não gozadas por necessidade de serviço, e respectivos terços, bem como verbas fixadas em Acordos Coletivos e resultantes de Plano de Demissão Voluntária:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.**

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. 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:

a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;

b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;

c) horas extras;

d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;

e) adicional noturno;

f) complementação temporária de proventos;

g) décimo-terceiro salário;

h) gratificação de produtividade;

i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e

j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

a) APIP"s (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;

- b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;
- c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;
- d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;
- e) abono pecuniário de férias;
- f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;
- g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Embargos de divergência não providos".

(STJ, Pet 6243 / SP, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13/10/2008, unânime).

**"IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INSTITUÍDAS POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.**

I - A verba percebida pelo empregado sob a denominação de indenização, instituída por acordo coletivo de trabalho, não é paga por mera liberalidade do empregador, o que afasta a incidência do imposto de renda. Precedentes: REsp nº 853.992/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23/10/06 e REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/05.

III - Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 892966 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 01/02/2007 p. 444).

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA PAGA COMO INCENTIVO À DISPENSA DE TRABALHADOR. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 43 DO CTN. ISENÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO AVISO PRÉVIO E DO FGTS (INCISO V DO ART. 6º DA LEI 7.713/88).**

1. A não-incidência do IR sobre as denominadas verbas indenizatórias a título de incentivo à impropriamente denominada "demissão voluntária", com ressalva do entendimento do relator (REsp 125.791-SP, voto-vista, julgado em 14/12/97), decorre da constatação de não constituírem acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido.

2. É isento do IR o pagamento do aviso prévio indenizado e da verba decorrente da indenização do FGTS, a teor da expressa alusão inscrita no art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

4. Recurso da Fazenda não conhecido. Recurso do contribuinte conhecido e provido".

(STJ, REsp 166703 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ 24/08/1998 p. 61).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PDV. VERBAS INDENIZATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 940.759/SP, de relatoria do Min. Luiz Fux (j. 25.3.2009), submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), entendeu que a verba indenizatória decorrente do PDV (Plano de Demissão Voluntária) não tem natureza jurídica de renda e por isso está fora da área de incidência do imposto sobre a renda.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 861957 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15/05/2009).

Isto posto, nego provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557,§1º-A, do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00379 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.61.00.009903-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
PARTE AUTORA : ANTONIETA FRASCATI  
ADVOGADO : RICARDO LUIS AREAS ADORNI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

- a. Trata-se de recurso destinado a definir o recolhimento, ou não, do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.
- b. A petição inicial veicula pretensão, em relação ao **imposto de renda**, de intangibilidade das seguintes **verbas rescisórias**: férias vencidas e proporcionais e respectivos adicionais.
- c. É uma síntese do necessário.

1. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki fixou a norma de incidência do imposto de renda, a de sua isenção, bem como o regime jurídico das indenizações, de modo a esclarecer o paradigma hermenêutico da questão.

2. As **férias vencidas e proporcionais e respectivos adicionais não são tributáveis**. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki esclareceu:

*"No caso concreto, as verbas sobre as quais se pretende ver reconhecida a não-incidência do IR são as referentes aos seguintes pagamentos: férias vencidas e não-gozadas convertidas em pecúnia; férias proporcionais e adicional sobre 1/3 de férias.*

5. O pagamento relativo a adicional de 1/3 sobre férias sujeita-se à incidência do referido imposto, não apresentando caráter indenizatório, mas tipicamente salarial. Aliás, tal natureza está assentada de modo expresso nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:  
(...)

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

Art. 148 - A remuneração das férias, ainda quando devida após a cessação do contrato de trabalho, terá natureza salarial, para os efeitos do art. 449.

*Todavia, é diferente a situação quando tal adicional integra o valor pago a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas, ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão do contrato de trabalho. Nesse caso, o adicional assume a mesma natureza do pagamento principal.*

*Ora, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado em decorrência de rescisão do contrato de trabalho, relativamente às férias vencidas e não gozadas e às férias proporcionais, não se sujeita à cobrança do imposto de renda, pois está abrangido na regra de isenção referente à indenização paga por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000/99. Os dispositivos têm a seguinte redação:*

*"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguinte rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

*(...)*

*V - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço; "*

*"Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:*

*(...)*

*Indenização por Rescisão de Contrato de Trabalho e FGTS*

*"XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);" Com efeito, a conversão em pecúnia das férias devidas (a) tem natureza indenizatória (é pagamento substitutivo do direito a descanso) e (b) decorre da cessação do contrato de trabalho.*

*É o que se depreende do art. 146 da CLT:*

Art. 146 - Na cessação do contrato de trabalho, qualquer que seja a sua causa, será devida ao empregado a remuneração simples ou em dobro, conforme o caso, correspondente ao período de férias cujo direito tenha adquirido.  
Parágrafo único - Na cessação do contrato de trabalho, após 12 (doze) meses de serviço, o empregado, desde que não haja sido demitido por justa causa, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de acordo com o art. 130, na proporção de 1/12 (um doze avos) por mês de serviço ou fração superior a 14 (quatorze) dias.

3. No caso, é irrelevante a consideração acerca da existência ou não de prova de que a conversão se deu por "necessidade do serviço", pois ela decorreu da própria extinção do contrato.
4. Por estes fundamentos, nego provimento à remessa oficial.
5. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.
6. Publique-se e intime(m)-se

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00380 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.61.00.013427-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : ELIAS JOSE DOS SANTOS  
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 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de remessa oficial em sede de *writ* objetivando afastar a incidência de IRRF sobre verbas indenizatórias percebidas por ocasião da resilição do pacto laboral - férias vencidas indenizadas, férias proporcionais indenizadas e os correspondentes acréscimos constitucionais.

Deferida a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

O ilustre representante ministerial manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido do descabimento da incidência do Imposto de Renda sobre as verbas percebidas a título de FGTS, aviso prévio, licença-prêmio indenizada, férias - proporcionais, indenizadas - não gozadas por necessidade de serviço, e respectivos terços, bem como verbas fixadas em Acordos Coletivos e resultantes de Plano de Demissão Voluntária:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.**

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. 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:

a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;

b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;

c) horas extras;

d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;

e) adicional noturno;

f) complementação temporária de proventos;

g) décimo-terceiro salário;

h) gratificação de produtividade;

i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e

j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

a) APIP"s (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;

b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;

- c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;  
d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;  
e) abono pecuniário de férias;  
f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;  
g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).
4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.
5. Embargos de divergência não providos".  
(STJ, Pet 6243 / SP, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13/10/2008, unânime).

**"IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INSTITUÍDAS POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.**

I - A verba percebida pelo empregado sob a denominação de indenização, instituída por acordo coletivo de trabalho, não é paga por mera liberalidade do empregador, o que afasta a incidência do imposto de renda. Precedentes: REsp nº 853.992/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23/10/06 e REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/05.

III - Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 892966 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 01/02/2007 p. 444).

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA PAGA COMO INCENTIVO À DISPENSA DE TRABALHADOR. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 43 DO CTN. ISENÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO AVISO PRÉVIO E DO FGTS (INCISO V DO ART. 6º DA LEI 7.713/88).**

1. A não-incidência do IR sobre as denominadas verbas indenizatórias a título de incentivo à impropriamente denominada "demissão voluntária", com ressalva do entendimento do relator (REsp 125.791-SP, voto-vista, julgado em 14/12/97), decorre da constatação de não constituírem acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido.

2. É isento do IR o pagamento do aviso prévio indenizado e da verba decorrente da indenização do FGTS, a teor da expressa alusão inscrita no art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

4. Recurso da Fazenda não conhecido. Recurso do contribuinte conhecido e provido".

(STJ, REsp 166703 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ 24/08/1998 p. 61).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PDV. VERBAS INDENIZATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 940.759/SP, de relatoria do Min. Luiz Fux (j. 25.3.2009), submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), entendeu que a verba indenizatória decorrente do PDV (Plano de Demissão Voluntária) não tem natureza jurídica de renda e por isso está fora da área de incidência do imposto sobre a renda.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 861957 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15/05/2009).

Isto posto, nego provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00381 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.014054-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : SONIA CRISTINA CINTRA AMARAL  
ADVOGADO : ADRIANA ZANNI FERREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO

I - Trata-se de apelações interpostas em sede de "writ" objetivando afastar a incidência de IRRF sobre verbas percebidas quando da rescisão do pacto laboral - indenização por tempo de serviço e indenização pré-aposentadoria.

Deferida a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Apela o impetrante, sustentando, em síntese, a inexigibilidade do tributo sobre a verba denominada "indenização por tempo de serviço".

O ilustre representante ministerial opina pelo provimento da apelação.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido do descabimento da incidência do Imposto de Renda sobre as verbas percebidas a título de FGTS, aviso prévio, licença-prêmio indenizada, férias - proporcionais, indenizadas - não gozadas por necessidade de serviço, e respectivos terços, bem como verbas fixadas em Acordos Coletivos e resultantes de Plano de Demissão Voluntária:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.*

*1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).*

*2. 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:*

*a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;*

*b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;*

*c) horas extras;*

*d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;*

*e) adicional noturno;*

*f) complementação temporária de proventos;*

*g) décimo-terceiro salário;*

*h) gratificação de produtividade;*

*i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e*

*j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.*

*3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:*

*a) APIP"s (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;*

*b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;*

*c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;*

*d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;*

*e) abono pecuniário de férias;*

*f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;*

*g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).*

*4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.*

*5. Embargos de divergência não providos".*

*(STJ, Pet 6243 / SP, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13/10/2008, unânime).*

**"IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INSTITUÍDAS POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.**

*I - A verba percebida pelo empregado sob a denominação de indenização, instituída por acordo coletivo de trabalho, não é paga por mera liberalidade do empregador, o que afasta a incidência do imposto de renda. Precedentes: REsp nº 853.992/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23/10/06 e REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/05.*

*III - Recurso especial improvido".*

*(STJ, REsp 892966 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 01/02/2007 p. 444).*

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA PAGA COMO INCENTIVO À DISPENSA DE TRABALHADOR. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 43 DO CTN. ISENÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO AVISO PRÉVIO E DO FGTS (INCISO V DO ART. 6º DA LEI 7.713/88).**

*1. A não-incidência do IR sobre as denominadas verbas indenizatórias a título de incentivo à imprópriamente denominada "demissão voluntária", com ressalva do entendimento do relator (REsp 125.791-SP, voto-vista, julgado em 14/12/97), decorre da constatação de não constituírem acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido.*

*2. É isento do IR o pagamento do aviso prévio indenizado e da verba decorrente da indenização do FGTS, a teor da expressa alusão inscrita no art. 6º, V, da Lei 7.713/88.*

*4. Recurso da Fazenda não conhecido. Recurso do contribuinte conhecido e provido".*

*(STJ, REsp 166703 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ 24/08/1998 p. 61).*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PDV. VERBAS INDENIZATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 940.759/SP, de relatoria do Min. Luiz Fux (j. 25.3.2009), submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), entendeu que a verba indenizatória decorrente do PDV (Plano de Demissão Voluntária) não tem natureza jurídica de renda e por isso está fora da área de incidência do imposto sobre a renda.*

*2. Agravo regimental não provido".*

*(STJ, AgRg no REsp 861957 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15/05/2009).*

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 §1º-A do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00382 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.61.00.015657-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : LUIZ FERNANDO SIMOES CAMILLO

ADVOGADO : RICARDO LUIS AREAS ADORNI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

DECISÃO

a. Trata-se de Remessa *Ex Officio* em Mandado de Segurança destinado a definir o recolhimento - ou não - do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.

b. É uma síntese do necessário.

1. O Procurador da Fazenda Nacional desistiu expressamente da apelação (fls. 59), com fundamento no artigo 19, inciso II, da Medida Provisória nº 1.699-38, convertida na Lei Federal nº 10.522/02.

2. Dispõe o § 2º, do artigo 19, da Lei Federal nº 10.522/02:

*Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, na hipótese de a decisão versar sobre:*

*I - matérias de que trata o art. 18;*

*II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.*

*§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer.*

*§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (o destaque não é original).*

3. Por isto, **nego seguimento à remessa oficial** (Súmula nº 253, do Superior Tribunal de Justiça).

4. Publique-se e intimem-se.

5. Decorrido, *in albis*, o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00383 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.05.003302-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : AUREA APARECIDA MIORALLI

ADVOGADO : MARIA HELENA LOVIZARO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de *writ* objetivando afastar a incidência de IRRF sobre verbas indenizatórias percebidas por ocasião da rescisão do pacto laboral - "indenização liberal".

Deferida em parte a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado, existente acréscimo patrimonial tributável na espécie.

O ilustre representante ministerial opina pelo improvimento da apelação.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta discepção, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido do descabimento da incidência do Imposto de Renda sobre as verbas percebidas a título de FGTS, aviso prévio, licença-prêmio indenizada, férias - proporcionais, indenizadas - não gozadas por necessidade de serviço, e respectivos terços, bem como verbas fixadas em Acordos Coletivos e resultantes de Plano de Demissão Voluntária:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.**

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. 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:

a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;

- b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;
- c) horas extras;
- d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;
- e) adicional noturno;
- f) complementação temporária de proventos;
- g) décimo-terceiro salário;
- h) gratificação de produtividade;
- i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e
- j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

- a) APIP"s (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;
- b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;
- c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;
- d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;
- e) abono pecuniário de férias;
- f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;
- g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Embargos de divergência não providos".

(STJ, Pet 6243 / SP, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13/10/2008, unânime).

#### **"IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INSTITUÍDAS POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.**

I - A verba percebida pelo empregado sob a denominação de indenização, instituída por acordo coletivo de trabalho, não é paga por mera liberalidade do empregador, o que afasta a incidência do imposto de renda. Precedentes: REsp nº 853.992/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23/10/06 e REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/05.

III - Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 892966 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 01/02/2007 p. 444).

#### **TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA PAGA COMO INCENTIVO À DISPENSA DE TRABALHADOR. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 43 DO CTN. ISENÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO AVISO PRÉVIO E DO FGTS (INCISO V DO ART. 6º DA LEI 7.713/88).**

1. A não-incidência do IR sobre as denominadas verbas indenizatórias a título de incentivo à impropriamente denominada "demissão voluntária", com ressalva do entendimento do relator (REsp 125.791-SP, voto-vista, julgado em 14/12/97), decorre da constatação de não constituírem acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido.

2. É isento do IR o pagamento do aviso prévio indenizado e da verba decorrente da indenização do FGTS, a teor da expressa alusão inscrita no art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

4. Recurso da Fazenda não conhecido. Recurso do contribuinte conhecido e provido".

(STJ, REsp 166703 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ 24/08/1998 p. 61).

#### **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PDV. VERBAS INDENIZATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 940.759/SP, de relatoria do Min. Luiz Fux (j. 25.3.2009), submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), entendeu que a verba indenizatória decorrente do PDV (Plano de Demissão Voluntária) não tem natureza jurídica de renda e por isso está fora da área de incidência do imposto sobre a renda.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 861957 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15/05/2009).

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557,§1º-A, do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00384 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.14.001310-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : OTAVIO TOME RIBEIRO DE CAMPOS  
ADVOGADO : NELSON RENATO PALAIA R DE CAMPOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

- a. Trata-se de recurso destinado a definir o recolhimento, ou não, do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.
- b. A petição inicial veicula pretensão, em relação ao **imposto de renda**, de intangibilidade das seguintes **verbas rescisórias**: indenização ou gratificação por tempo de serviço, por liberalidade ou espontânea.
- c. É uma síntese do necessário.

1. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki fixou a norma de incidência do imposto de renda, a de sua isenção, bem como o regime jurídico das indenizações, de modo a esclarecer o paradigma hermenêutico da questão.

2. A indenização, prêmio, bônus ou gratificação por tempo de serviço, por liberalidade ou espontânea é tributável.

3. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki esclareceu: "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 por isenção. Com efeito, a lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99)".

4. Não se confunde a **liberalidade**, permanente ou ocasional, fundada no tempo de serviço ou espontânea, franquada, pelo empregador, a um ou poucos empregados, com **plano coletivo de demissão incentivada** estruturado nas grandes empresas, destinado à concessão de proteção econômica **extraordinária**, deferida a **grande número** de trabalhadores, em prol do **interesse social**, em tempo de significativa transformação econômica de certos segmentos empresariais, com **séria repercussão negativa** no mercado de trabalho, **causa** da edição da Súmula 215, do Superior Tribunal de Justiça.

5. Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

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

7. Publique-se e intime(m)-se

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00385 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000200-36.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.000200-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : JACKS RABINOVICH  
ADVOGADO : LUIZ RODRIGUES CORVO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.016212-0 6 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

**I** - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a nova disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de ação ordinária, por ocasião da audiência de tentativa de conciliação, indeferiu pedido de complementação dos depósitos judiciais deduzido pela ré, ora agravante, à consideração de que os depósitos efetuados, de significativa relevância monetária, mostram-se suficientes para cobrir a pretensão contida no pedido alternativo que se apresenta plausível na espécie, eis que apresentada tese que provavelmente será acolhida ao término da demanda, motivo pelo que ante a presença dos requisitos do art. 273, do CPC, não se afigura razoável a exigência de depósito integral.

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, 05 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00386 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000204-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : FECHADURAS BRASIL S/A e outros.

ADVOGADO : FABIO EDUARDO TACCOLA CUNHA LIMA

No. ORIG. : 98.05.26613-3 4F 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 sócio Francisco Del Ré Netto à falta de exercício de poderes de gerência à época dos fatos geradores. Aduz a União, ora agravante, a dissolução irregular da sociedade empresarial e a pertinência do sócio ao quadro do conselho administrativo, sem qualquer menção nos atos constitutivos da pessoa jurídica e posteriores alterações contratuais de que a administração não lhe competia.

**Decido.**

A indicação do sócio para figurar no pólo passivo, nesta fase, tem caráter meramente processual, posto que sua responsabilidade pelo inadimplemento da empresa poderá ser amplamente discutida em sede de embargos à execução, permitindo-se a produção de prova e demonstração da real ingerência de cada um nos rumos do empreendimento. Ora, não se há de perquirir a responsabilidade do dirigente social pelas pendências da empresa, mas, tão somente, sua legitimidade passiva para figurar na demanda, mormente nos casos em que a pessoa jurídica não subsiste regularmente e, por isso, sequer pode adentrar a relação processual através de representante.

Na hipótese dos autos, do exame das alterações sociais da pessoa jurídica FRANCSISCO DEL RÉ NETTO integra o Conselho Administrativo da empresa, instituída sob a forma de sociedade anônima.

O Conselho Administrativo, nos termos da Lei nº 6.404/76, e alterações da Lei nº 10.303/01, é órgão que integra a sociedade anônima cuja função é deliberativa e de ordenação interna, orientando, em termos gerais, os negócios da companhia e acompanhando e fiscalizando a atuação de seus diretores.

Assim, fazendo parte da gerência da sociedade devedora, não há qualquer óbice à inclusão do agravado no pólo passivo da execução, sem prejuízo de posterior aferição de sua responsabilidade, bem como a tempestiva e efetiva defesa dos bens que podem vir a sofrer a constrição.

Cabe ressaltar que a indicação do sócio para figurar no pólo passivo tem caráter meramente **processual**, posto que sua responsabilidade pelo inadimplemento da empresa poderá ser amplamente discutida em sede de embargos à execução, permitindo-se a produção de prova e demonstração da real ingerência de cada um nos rumos do empreendimento.

Ante o exposto, defiro a pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00387 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000663-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TOSHIO TSUKAZAN  
ADVOGADO : PAULO LASCANI YERED  
PARTE RE' : CANADA COM/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 95.00.00023-9 A Vr SAO VICENTE/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a UNIAO FEDERAL do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta para julgar extinta a execução em relação ao sócio TOSHIO TSUKAZAN, por reconhecer a sua ilegitimidade passiva, bem como condenar a exeqüente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos), por considerar a falência forma regular de dissolução de sociedade.

Sustenta a agravante, em síntese, que após o encerramento da falência não houve o pagamento dos tributos devidos, motivo pelo que cabível o redirecionamento da execução. Requer a exclusão da sucumbência imposta ou, subsidiariamente a redução ao mínimo possível. Pedes, 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 ao redirecionamento da execução, tenho que a inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que a justifiquem.

No caso, cumpriria à exeqüente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social. Dessa forma, incomprovada a dissolução irregular da sociedade executada, descabida a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Trago à colação, orientação pretoriana:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA.**

1. (...)

2. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

3. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, 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.

5. Recurso especial improvido."

(STJ - RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j 17/02/2005, DJ 18/04/2005, pág. 268).

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - REDIRECIONAMENTO - ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA-INTERPRETAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN.**

1-O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, mesmo em relação aos débitos para com a Previdência Social, a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, configura-se somente quando atendidos os requisitos estabelecidos no rt. 135, III, do CTN.

2. Recurso especial não provido.

(STJ- RESP 953993/PA- 2007/0116583-7 - Rel. Min. Eliana Calmon - DJE 26.05.2008)

**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. Precedentes 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 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.

(STJ- RESP 987991/MG-Rel. Min. Castro Meira-DJ 28.11.2007 pag. 212)

No mesmo sentido, julgados desta C. Corte Regional:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA NO PÓLO PASSIVO - ART.13 DA LEI Nº 8.620/93. FALÊNCIA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.**

1 - O Agravo Regimental interposto contra decisão do Relator que indeferiu pleito de atribuição de efeito suspensivo ao recurso resta prejudicado por perda de objeto, em razão do julgamento de mérito do agravo de instrumento.

2 - A responsabilidade solidária do artigo 13 da Lei 8.620/93 somente alcança as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias, de competência do INSS, não se aplicando à COFINS, reservada à Secretaria da Receita Federal. (Ag nº 248101; DJU 23/05/06; Relator Mairan Maia)

3 - No caso, aplica-se o disposto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Segundo o referido artigo os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

4 - Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

5 - A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que efetivamente comprovada.

6 - Segundo a jurisprudência do STJ, a simples quebra da empresa executada não configura situação que acarrete a responsabilidade subsidiária dos sócios. Cumpriria à exeqüente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta, o que não ocorreu, na hipótese dos autos. (RESP 667.382/RS; DJ 18/04/2005 pág. 00268; Relator Min. ELIANA CALMON)

7 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

8 - Agravo regimental prejudicado."

(TRF3 - AG 277579 - Proc.: 200603000847744/SP - SEXTA TURMA - Relator Des. Fed. LAZARANO NETO -j. 20/06/2007 - DJU 20/08/2007 PÁGINA: 383)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.**

I - Hipótese em que o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante (Lei nº 8.620/93, art. 13), para incluir os sócios no pólo passivo do executivo fiscal, destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

II - No caso, houve a decretação da falência da executada, tendo já sido encerrado o processo falimentar, não havendo elementos nos autos, contudo, que demonstrem de que forma ocorreu o encerramento desse processo, bem como se os bens arrecadados seriam suficientes ou insuficientes para saldar o débito exequendo.

III - Agravo de instrumento improvido."

(TRF3 - AG - 294666 - Proc: 200703000211027/SP - Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES - j. 15/08/07 DJU 05/09/07 PÁGINA: 186)

No que se refere aos honorários advocatícios, a R. decisão hostilizada não merece reparo, vez que cabível a fixação da verba honorária em sede de Execução Fiscal na qual se acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelo excipiente, para reconhecer a sua ilegitimidade passiva "ad causam" na espécie mesma dos autos.

Ressalto, por oportuno, que verba honorária foi fixada com moderação, eis que a execução foi ajuizada em 12.12.1994, no montante de R\$ 4.839,14, motivo pelo que a verba honorária fixada representa menos de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, em consonância com o entendimento da Colenda Quarta Turma desta E. Corte.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte Regional:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. DECORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS DESDE A CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. (...)omissis

4. (...)omissis

5. (...)omissis

6. (...)omissis

7. (...)omissis

8. No tocante à verba honorária, ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para o excipiente indevidamente incluído no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.

9. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

10. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

11. No presente caso, o co-executado Sr. Hugo de Almeida Castro foi indevidamente incluído no pólo passivo da demanda, uma vez que o pleito de redirecionamento do responsável tributário ocorreu depois de decorridos mais de cinco anos da citação da devedora principal.

12. Tal fato demonstra cobrança indevida que resultou prejuízos para o excipiente, já que teve que despendar com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante o Conselho e perante o Poder Judiciário.

13. Assim, in casu, deve ser mantida a verba honorária, tal como fixada pelo d. magistrado de origem, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor do entendimento desta E. 6ª Turma.

14. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AI 342847 - Proc. 200803000285441/SP - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 04/12/08 - DJF3 19/01/09 pag. 702)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE.**

I - Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo.

II - Tal fato só vem a corroborar o entendimento segundo o qual, proposta execução fiscal, no bolo da qual foram incluídos indevidamente, no pólo passivo da demanda, sócios de empresa diversa, sem qualquer relação comprovada com a devedora, havendo assim a necessidade de constituir advogado para oferecimento de defesa, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, a exclusão determinada pelo Juízo a quo não exige a exequente da condenação no pagamento da verba honorária que, ademais, não se afigura excessiva, pois arbitrada em montante inferior a 1% do valor da execução.

III- Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª REGIÃO- AI 300218 -Processo: 200703000474944/SP - Rel. CECILIA MARCONDES - j. 11/12/2008 - DJF3 13/01/2009 pag. 533)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. DÉBITOS ANTERIORES À ENTRADA NO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. NÃO CABIMENTO. CARÁTER TRIBUTÁRIO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL.**

1. Tanto a jurisprudência do STJ quanto desta Corte aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e de dilação probatória.
2. A ilegalidade da inclusão de responsáveis tributários no pólo passivo da execução se insere dentre as matérias passíveis de serem apreciadas em exceção desde que aferível de plano, como ocorre no caso em tela.
3. (...) omissis
4. (...) omissis
5. (...) omissis
6. (...) omissis
7. Uma vez acolhida a exceção de pré-executividade, é cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência. Precedentes do STJ (RESP 642644/RS).
8. A solução da lide não envolveu grande complexidade, razão pela qual os honorários advocatícios devem ser fixados em 1% sobre o valor executado, conforme posicionamento da Terceira Turma.
9. Agravo de instrumento provido. Agravo regimental não conhecido.  
(TRF 3ª Região - AG 332912 - Proc: 200803000145576/SP - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - j. 09/10/2008 - DJF3 28/10/2008).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. PROCEDENTES.**

- 1 - (...) omissis
- 2 - No presente caso, verificada a apontada omissão, tendo em vista que o v. acórdão, ao julgar procedente o agravo de instrumento, acolhendo a exceção de pré-executividade e excluindo os sócios do pólo passivo, deixou de fixar honorários advocatícios.
- 3 - A inteligência do art. 20, § 4º, 2ª parte é de que quando instaurado o contraditório, mesmo em incidente processual, havendo a necessidade de constituição de advogado para comparecimento em juízo, é devida a verba honorária ao excipiente, mesmo que não tenham sido opostos embargos à execução.
- 4 - Levando-se em consideração a complexidade da causa, o grau de zelo do causídico e a condição da autarquia, equiparada à Fazenda Pública, fixo, moderadamente os honorários em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.
- 5 - Embargos declaratórios acolhidos e providos para sanar a omissão."  
(TRF 3ª REGIÃO - AG 259514 - Proc: 200603000082818/SP - Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES - j. 30/01/07 - DJU 02/03/07pag. 515)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00388 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001422-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CARLOS FERREIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : ALEXANDRE LUPETTI VIRGILIO e outro  
AGRAVADO : CONDUVALE IND/ E COM/ DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA e outros  
: ADILSON PIRES DE OLIVEIRA  
: JOSE RAMOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 1999.61.03.006704-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/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 revogou a decisão que determinou a inclusão dos sócios da executada no polo passivo da demanda.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o fato de a empresa executada não ter sido encontrada no endereço fornecido ao Fisco, além de configurar infração legal pela não atualização dos dados cadastrais, induz à presunção de que houve dissolução irregular da sociedade, o que justifica o redirecionamento do executivo com supedâneo no artigo 135, III, do CTN.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Consoante entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no polo passivo da execução fiscal, quando presentes qualquer dos requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Precedentes do C. STJ, os quais adoto como razão de decidir, assim reconhecem:

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135 DO CTN.**

1. *É pacífico nesta Corte o entendimento acerca da responsabilidade subjetiva do sócio-gerente em relação aos débitos da sociedade. De acordo com o artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.*

2. *O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. O mero inadimplemento tributário não enseja o redirecionamento da execução fiscal."*

(STJ, 1ª Seção, EAG nº 494.887, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJE 02/05/2008).

E, ainda:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. UNIFORMIZAÇÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO DESTA CORTE. PRECEDENTES.**

(...)

2. *O acórdão a quo, nos termos do art. 135, III, do CTN, deferiu pedido e inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal, referente aos fatos geradores da época em que pertenciam à sociedade.*

3. *Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente, e não apenas quando ele simplesmente exercia a gerência da empresa à época dos fatos geradores.*

4. *Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

5. *De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135, III, do CTN).*

6. *O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.*

7. *Matéria que teve sua uniformização efetuada pela egrégia 1ª Seção desta Corte nos EREsp nº 260107/RS, unânime, DJ de 19/04/2004.*

8. *Agravo regimental não-provido."*

(1ª Turma, AGA nº 930.334, Rel. Min. José Delgado, j. 06/12/2007, DJ 01/02/2008, p. 00447).

Demais precedentes: Edcl no AgRg no Ag 453.176/SP, 1a Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 10.12.2002, DJ 24.2.2003, p. 201; REsp nº 621.900/MG, 1a Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 6.5.2004, DJ 31.5.2004, p. 246; REsp nº 793.554/RS, 2a Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6.12.2005, DJ 6.3.2006, p. 364).

Também neste sentido, menciono os seguintes julgados da 4ª Turma deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. INCLUSÃO DE SÓCIO.*

*RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135 DO CTN. I - A personalidade jurídica da sociedade comercial é distinta da de seus sócios, recaindo, excepcionalmente, a responsabilidade pessoalmente sobre seus diretores, ante a comprovação de excesso de mandato e de prática de atos em infração à lei. II - É responsabilidade da empresa o pagamento dos tributos, devendo arcar com as conseqüências do descumprimento da obrigação tributária. O mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN. Precedentes do STJ.*

*III - Remessa oficial desprovida."*

*(REOAC nº 2002.61.06.0016630-7/SP, 4a Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 11.1.2006, DJU 24.5.2006, p. 381.).*

*E, ainda:*

*"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE.*

*POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS. ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.*

*1. A exceção de pré-executividade tem cabimento em questões de ordem pública, passíveis de conhecimento de ofício pelo juiz, ou nas questões simples que não necessitam de complexa dilação probatória.*

*2. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.*

*3. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional). 4. Agravo de instrumento provido." (AG nº 2004.03.00.062396-1/SP, 4a Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 29.6.2005, DJU 5.10.2005, p. 286).*

Em suma, a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento, ou mesmo a dissolução irregular da sociedade, não se afigura suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Ante 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, 04 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00389 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001737-67.2010.403.0000/SP

2010.03.00.001737-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS SAO BENTO LTDA  
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.10.013603-9 2 Vr SOROCABA/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 do Processo Administrativo nº. **10855.003487/98-35, que deu origem aos Processos Administrativos nºs. 10855.501436/2004-56, 10855.501437/2004-09, 10855.002226/2003-07, 10855.003054/2003-81 e 10855.003063/2003-71**, em razão da compensação de tais com créditos com créditos de PIS, recolhidos indevidamente por força dos Decretos-leis nºs. 2445 e 2449 de 1988, efetivada na esfera administrativa, com base em decisão judicial transitada em julgado nos autos do mandado de segurança nº 1999.61.10.000007-9.

Em suas razões de inconformismo sustenta a agravante que procedeu à compensação de créditos tributários de PIS, que alega possuir, com débitos de PIS e demais tributos administrados pela Receita Federal. Todavia em sede administrativa, as compensações foram homologadas parcialmente, ao fundamento de **insuficiência** do crédito utilizado.

Aduz que a Receita Federal desconsiderou todos os índices de correção monetária e expurgos inflacionários legais, causando deflacionamento do crédito do contribuinte, fato que culminou com a apuração de insuficiência de crédito para a compensação requerida.

Assevera que o procedimento de compensação formalizado é hígido e suficiente para a homologação integral dos créditos tributários, conforme se infere do laudo técnico colacionado aos autos, de modo que incabível a cobrança efetuada.

Destarte, requer liminarmente a reforma do *r. decisum*.

Decido.

Nesta sede de cognição sumária não verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o acolhimento de sua pretensão.

A recorrente pretende a suspensão da exigibilidade dos débitos objeto do Processo Administrativo nº. 10855.003487/98-35, que deu origem aos Processos Administrativos nºs. 10855.501436/2004-56, 10855.501437/2004-09, 10855.002226/2003-07, 10855.003054/2003-81 e 10855.003063/2003-71, sustentando a extinção dos débitos pela compensação administrativa.

Na hipótese, em que pesem as afirmações da empresa autora não há como se aferir, nesta análise prefacial, ser indevida a exigência tributária, mormente porque a agravante não logrou êxito em comprovar a existência do crédito. Por outro lado, a Fazenda Nacional informa que com a aplicação dos índices determinados no mandado de segurança nº 1999.61.10.000007-9 e, após o processamento dos créditos - com as compensações declaradas pelo contribuinte - remanescem os débitos discriminados no relatório de folhas 444/446.

Portanto, 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 aos créditos objetos da compensação, mas sim à aplicação de índices de correção monetária e expurgos inflacionários legais e, portanto, o laudo produzido não é suficiente para a formação de juízo seguro.

Destarte, ao menos nesta sede de cognição sumária, em que pesem as alegações da agravante, entendo que resta duvidosa a hígidez da compensação informada pelo contribuinte e, por conseguinte, não vislumbro qualquer causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário em discussão, devendo ser mantida na íntegra, a *r. decisão agravada*. Ante o exposto, **indeferio**, o pleito inicial de suspensão da exigibilidade tributária, feito nos autos do recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).

Publique-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00390 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001756-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : EVSA COM/ E SERVICOS INDUSTRIAIS LTDA -ME

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.008456-7 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que **indeferiu medida liminar**, em mandado de segurança impetrado com vistas à exclusão da CSLL da base de cálculo do IRPJ e da própria CSLL, ao fundamento da inconstitucionalidade do artigo 1º, da Lei nº 9.316/96.

Insurge-se a agravante quanto à disposição prevista no artigo 1º da Lei nº 9.316/96, que veda a dedução da própria CSLL de sua base de cálculo.

Em que pese as alegações da agravante no sentido da distorção do conceito de renda, com a conseqüente tributação do patrimônio, o posicionamento adotado pelo Juízo *a quo* está em consonância com jurisprudência pacífica do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos abaixo transcritos:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. LEI Nº 9.316/96. NÃO-CABIMENTO. PRECEDENTES.**

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. O acórdão *a quo* indeferiu pedido de dedução do valor da contribuição social sobre o lucro para efeito de apuração do lucro real, em face do disposto no art. 1º da Lei nº 9.316/96.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que:

- "A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN. Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil" (REsp nº 661089/PB, 2ª Turma, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 06.03.2006).

- "O acórdão recorrido está consentâneo com pacífica jurisprudência deste Tribunal que se fixou no sentido de que o artigo 1º da Lei nº 9.316/96 não vulnera o conceito de renda estabelecido no art. 43 do Código Tributário Nacional, não autorizando a dedução do valor referente à Contribuição Social Sobre o Lucro da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real" (AgRg no REsp nº 413972/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 06.02.2006).

- "A lei vedou a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição. Essa restrição, data vênua das alegações da recorrente, está em conformidade com as regras gerais tributárias. Não há empeco a que o legislador ordinário imponha limites à dedução das verba dispensada no pagamento de tributos, pois a forlqma de apuração do montante real, utilizado como base de cálculo da contribuição para as pessoas jurídicas em geral, ficou a seu encargo" (AgRg no REsp nº 422532/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 05.12.2005).

4. No mesmo sentido: AgRg no Ag nº 696010/MG, DJ de 10.10.2005; Resp nº 509257/SC, DJ de 15.08.2005; Resp nº 750178/SC, DJ de 15.08.2005; Resp nº 711579/DF, DJ de 01.07.2005; Resp nº 360688/SC, DJ de 01.07.2005; Resp nº 433411/RS, DJ de 18.10.2004.

5. Agravo regimental não-provido.

(STJ. AgRg no Ag 879174/SP. Relator Ministro José Delgado. 1ª Turma. V.u., DJ 12.04.2007, p. 230)."

**"PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ - BASE DE CÁLCULO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL - DEDUÇÃO VEDADA PELO ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 9.316/96 - CONCEITO DE RENDA - ARTS. 43 E 110 DO CTN - MATÉRIA JULGADA SOB O REGIMENTO ART. 543-C DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

Omissis.

A jurisprudência consolidada desta Corte é assente no sentido de que o art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 9.316/1996 não tem qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, nem vulnera o conceito de renda disposto no art. 43 do CTN, ao vedar a dedução do valor referente à contribuição social sobre o lucro líquido (CSSL) para apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo.

Note-se que essa vedação implicou a inclusão do aludido valor nas bases de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica (IRPJ) e da própria contribuição social.

Antes da MP n. 1.516, de 29/8/1996, que se converteu na Lei n. 9.316/1996, calculava-se a contribuição sobre o lucro contábil e se entendia como lucro líquido ou lucro contábil o resultado positivado do exercício com as deduções das despesas, inclusive as tributárias.

Não existe qualquer empecilho legal para a vedação imposta na lei em comento, pois a renda real, arbitrada ou presumida, que compreende a base de cálculo do IRPJ, foi deixada a critério do legislador ordinário. Assim, a Lei n. 9.316/1996, ao explicitar que, na base de cálculo da contribuição, não seriam deduzidos os gastos com a contribuição social, não criou, elevou ou extinguiu a exação, apenas, o legislador ordinário, no exercício da sua competência legislativa, estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas.

Ressalte-se que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas sim parcela de lucro destinado ao custeio da seguridade social, o que certamente se encontra inserido no conceito de renda estabelecido no art. 43 do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos).

Frise-se, por oportuno, que o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade do mencionado dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário consoante se depreende da súmula vinculante n. 10 do STF.

Por fim, registre-se que referido entendimento foi reiterado pela Primeira Seção em 11 de novembro de 2009, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 1113159/AM, oportunidade em que se reafirmou a legalidade do art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 9.316/1996, que veda a dedução do valor referente à contribuição social sobre o lucro líquido (CSSL) para apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo.

Confira-se a ementa do julgado:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.**

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis: "Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de ineditibilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no Resp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1113159/AM, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 11.11.2009, DJe 25.11.2009.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento.

Omissis.

(STJ Ag 1164245/SP (2009/0046216-2), Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Dj. 03/12/2009)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento** ao recurso, interposto em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00391 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001833-82.2010.403.0000/SP

2010.03.00.001833-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : JOSE WILSON RODRIGUES

ADVOGADO : OMIR DE ARAUJO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.02.014064-6 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu liminar para autorizar ao impetrante frequentar curso de reciclagem em escola de formação de vigilantes, independentemente da existência de apontamento de processo criminal de nº 001455/2008 em sua folha de antecedentes.

Alega a agravante que a profissão exercida pelo impetrante é normatizada pela Lei nº 7.102/83, que exige a ausência de quaisquer antecedentes criminais para seu exercício, o qual também vem repetido no bojo do Estatuto do Desarmamento, Lei nº 10.826/03.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Concedo o efeito suspensivo requerido.

Deveras, presentes na hipótese a relevância do fundamento invocado.

De acordo com o artigo 20, da Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, para o exercício da profissão de vigilante, entre outros requisitos, é imprescindível a ausência de antecedentes criminais.

Ressalto que consta dos autos que o ora agravado está sendo processado criminalmente pela prática, em tese, do crime de furto.

Ora, o curso que o agravado pretende realizar é de reciclagem, que tem como único objetivo exercer a profissão de vigilante patrimonial.

Nesse passo, o fato de existir processo criminal em andamento contra o agravado é relevante e impeditivo, posto que incompatível com a profissão pretendida.

Nesse passo transcrevo trecho da obra de Cezar Roberto Bittencourt:

*"Antecedentes - por antecedentes se devem entender os fatos anteriores praticados pelo réu, que podem ser bons ou maus. A finalidade desse modulador, como os demais constantes do art. 59, é simplesmente demonstrar a maior ou menor afinidade do réu com a prática delituosa. Admitir certos atos ou fatos como antecedentes negativos não significa uma 'condenação' ou simplesmente uma violação do princípio constitucional de 'presunção de inocência', como alguns doutrinadores e parte da jurisprudência têm entendido. Não nos parece a melhor corrente, embora respeitável o entendimento de que 'inquéritos instaurados e processos criminais em andamento', 'absoluções por insuficiência de provas', 'prescrições abstratas, retroativas e intercorrentes', não podem ser considerados como 'maus antecedentes', porque violaria a presunção de inocência. Com efeito, ao serem admitidos como antecedentes negativos, não encerram novo juízo de censura, isto é, não implicam condenação; caso contrário, nos outros processos, nos quais tenha havido condenação, sua admissão como 'maus antecedentes, representaria uma nova condenação, o que é inadmissível. A persistir esse entendimento mais liberal, restariam como maus antecedentes somente as condenações criminais que não constituam reincidência. E, se essa fosse a intenção do ordenamento jurídico, em vez de referir-se 'aos antecedentes', ter-se-ia referido 'às condenações anteriores irrecuráveis'" (Código Penal Comentado. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 209)*

Corroborando com o pensamento citado Cernicchiaro opina:

*"O julgador, porque fato, não pode deixar de conhecer e considerar outros processos findos ou em curso, como antecedentes, partes da história do réu. Urge integrar a conduta ao 'modus vivendi' anterior. Extrair a conclusão coerente como modo-de-ser do acusado. Evidentemente com a necessária fundamentação para que se conheça que não ponderou como precedente o que é só antecedente penal" (Direito penal na Constituição, 3ª Ed., São Paulo, RT, 1995, p. 116)*

Inclusive na seara penal cuja rigidez normativa com tipicidade fechada é de todos conhecida adota-se idêntico entendimento como se depreende da seguinte ementa, *in verbis*:

**HABEAS CORPUS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO-FIXAÇÃO DO REGIME SEMI-ABERTO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.**

*O simples fato de existirem ações penais ou mesmo inquéritos policiais em curso contra o paciente não induz, automaticamente, à conclusão de que este possui maus antecedentes. A análise do caso concreto pelo julgador determinará se a existência de diversos procedimentos criminais autoriza o reconhecimento de maus antecedentes. Precedentes da Segunda Turma.*

*O fato de a autoridade sentenciante não ter levado em conta os maus antecedentes ao fixar a pena-base, na verdade, beneficiou o paciente, de sorte que não há razão para inconformismo, quanto a esse aspecto.*

*(STF, HC 84.088/MS, relator Ministro JOAQUIM BARBOSA, julgado em 29-11-05, por maioria)*

Com essas considerações, defiro o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00392 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002160-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A  
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 2009.60.04.001374-3 1 Vr CORUMBA/MS  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I** - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu a medida "initio litis", para determinar que seja dada continuidade ao procedimento de exportação aos produtos etiquetados no prazo de cinco dias, ou que seja lavrado o auto de infração pela autoridade competente, no prazo de 24 horas, relativamente aos produtos que não possuam a etiqueta exigida, por considerar que se tratam de produtos perecíveis, refrigerantes em lata, que não poderiam ser retidos sem justificativas plausíveis, por tempo indeterminado, impossibilitando à impetrante o exercício da ampla defesa.

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, 09 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00393 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002175-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ANTONIO EUCLIDES MARCELLO  
ADVOGADO : JOEL ROQUE MARINHEIRO  
PARTE RE' : SGH CONSTRUTORA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 97.00.00064-0 A Vr AMERICANA/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, tornou insubsistente a penhora que recaiu sobre o imóvel utilizado como residência pelo executado e sua família, por considerar a proteção legal atribuída pela Lei nº 8.009/90.

Sustenta, em síntese, a não comprovação da impenhorabilidade do imóvel, eis que não evidenciado tratar-se do único imóvel residencial do casal ou entidade familiar. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, restou evidenciado pela documentação acostada que o executado e sua família residem no imóvel penhorado (fls. 275/280), situação certificada pelo Auto de Constatação e Reavaliação de fl. 273.

Nada obsta, todavia, a comprovação por parte da exequente, de que não se trata do único bem imóvel de propriedade do executado, situação que ensejará a reanálise da questão pelo MM. Juízo "a quo".

Trago, a propósito:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO RETIDO. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. PRECLUSÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. LEI Nº 8.009/90. ARTIGO 3º, V.**

I - O artigo 16, § 2º da L. 6830/80 deixa claro que não haverá oportunidade para novo requerimento de provas dos fatos alegados na inicial, o que inclui a especificação da prova testemunhal. Havendo pedido genérico de produção de provas na exordial dos embargos, de rigor o reconhecimento da preclusão da produção da prova testemunhal.

II - A L.8009/90 excepciona o bem de família, assim compreendido como a residência, o único imóvel utilizado pela entidade familiar para moradia permanente, da constrição judicial por dívida.

III - A concessão do beneplácito depende da comprovação nos autos de dois requisitos, embora não em conjunto: a) que o bem penhorado seja o único imóvel de propriedade do executado; ou b) existindo outros imóveis de propriedade do executado, que o bem penhorado constitua a moradia da entidade familiar. Precedentes do STJ.

IV - Comprovado, através de prova documental que a penhora recaiu sobre o imóvel que constitui a moradia do embargante e sua família é possível a alegação de sua impenhorabilidade.

V - Agravo retido provido. Apelação improvida.

(TRF3 - AC 1259534 - 200461120021128 - Rel. Des. Fed. ALDA BASTO - DJF3 CJ2 16/06/2009 pag. 660)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. NULIDADE DA PENHORA. LEI Nº. 8.009/90. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO, POR PARTE DO EXEQUENTE, DE QUE O EXECUTADO EFETIVAMENTE POSSUÍA OUTROS BENS SOBRE OS QUAIS PODERIA RECAIR A PENHORA. COMPROVAÇÃO NOS AUTOS DE QUE O EMBARGANTE EFETIVAMENTE RESIDIA NO BEM IMÓVEL CONSTRITADO. PRECEDENTES. INDICAÇÃO DO BEM PELO PRÓPRIO EXECUTADO. MÁ-FÉ. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO DO EMBARGANTE NAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR SUBMENTIDO, PARCIALMENTE PROVIDOS. SENTENÇA DE 1º GRAU PARCIALMENTE REFORMADA.**

1. A alegação do apelante/embargado de que a r. sentença atacada deve ser reformada in totum já que fundada apenas nas alegações de fato produzidas pelo Apelado não deve prosperar. O fato do apelado/embargante não ter comprovado, nos autos, que o imóvel onde reside (ou residia) com sua família não era o único de sua propriedade, não elide a aplicação da Lei nº. 8.009/90, eis que restou comprovado que o mesmo e sua família residem no imóvel penhorado, informação esta constante da certidão do senhor oficial de justiça a fl. 75-verso dos autos da execução fiscal originária dos presentes embargos, confirmada pela procuração de fl. 05 destes autos. Caberia sim, ao Apelante/embargado a

comprovação de que referido imóvel não era o único de propriedade do embargante ou que não era o de menor valor, nos termos do artigo 5º da mencionada Lei, o que, entretanto, não ocorreu. Precedentes jurisprudenciais neste sentido.

2. Razão assiste ao Apelante/embargado, entretanto, no que diz respeito à sua condenação em verbas de sucumbência, pois, quem deu causa à propositura da ação foi o próprio embargante, na medida em que ofertou em garantia o bem acobertado pela impenhorabilidade, vindo a juízo, posteriormente, tão somente para alegar tal defesa. Pelo princípio da causalidade, deve suportar os ônus da sucumbência aquele que deu causa ao ajuizamento da ação. A regra indica que costumeiramente se encontra nesta situação a parte sucumbente, porque a razão se encontraria ao lado da parte vitoriosa no feito. Entretanto, em casos mais raros, como se afigura o dos autos, apesar de vitorioso, foi o próprio embargante quem criou a necessidade de aforamento dos embargos, indicando bem que sabia, previamente, impenhorável, razão pela qual deve responder pelos ônus processuais decorrentes de sua conduta perniciososa, devendo, os ônus sucumbenciais, ser invertidos, com a condenação do embargante no seu pagamento em prol do embargado.

3. Apelação do embargado e reexame necessário, tido por submetido à apreciação do Tribunal, parcialmente providos para inverter a condenação nas verbas de sucumbência aplicada em 1º grau de jurisdição, de forma a condenar o embargante no ressarcimento das custas processuais eventualmente desembolsadas pelo embargado INSS e no pagamento dos honorários advocatícios a este último, tal como arbitrados em 1º grau de jurisdição. Sentença parcialmente reformada

(TRF3 - AC 222632 - 94031016795 - Rel. Juiz Fed. Conv. CARLOS DELGADO - DJF3 10/09/2008)

**PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. ALEGAÇÃO DE CARÊNCIA DO DIREITO DE AÇÃO. RECONHECIMENTO DO BEM DE FAMÍLIA**

1. Primeiramente, cumpre informar que a alegação de inexistência de comprovação da penhora é descabida, posto que evidenciada às fls. 61 dos autos da execução por quantia certa contra devedor solvente em apenso (Proc. 96.0309558-3).
2. Quanto à via escolhida para a discussão do assunto, tanto bastaria mera petição nos autos, quanto uma exceção de pré-executividade ou os embargos à execução.
3. De melhor técnica seria mesmo a opção pelos embargos, porque uma vez efetuada a penhora, toda a matéria útil à defesa deve ser veiculada através desta via.
4. Ora, o exeqüente, sabedor que um dos executados residia no imóvel penhorado, requereu a penhora do imóvel onde teria ocorrido a citação.
5. O exeqüente, sem saber se este era o único imóvel dos executados, requereu a penhora do mesmo, assumindo todos os riscos deste ato, inclusive com o pagamento de honorários advocatícios, acaso fossem opostos os embargos à execução. E foi o caso.
6. O bem penhorado, ao que tudo indica, é aquele em que reside a família. O embargante alega que os sócios detêm outros bens, motivo pelo qual não pode ser considerado bem de família.
7. Nada neste sentido foi comprovado nos autos e, se o for, nada obsta que o outro ou os outros imóveis pertencentes ao casal sejam indicados pelo exeqüente para a realização de nova penhora. Pois que prove isto o embargado nos autos da execução por quantia certa contra devedor solvente para que seja efetuada a nova penhora incidente sobre estes bens.
8. No caso presente, tal como assinalado pelo juízo de primeiro grau, o imóvel é utilizado para residência do casal. Tal como bem salientado pelo juízo a quo "o que não se admite, em matéria de ônus da prova, é exigir que o devedor prove que aquele é seu único bem de raiz. Seria exigir verdadeira probatio diabolica" (fls. 40).
9. Apelação improvida.

(TRF3 - AC 440853 - 98030861620 - Rel. Juiz Fed. Conv. Fed. VENILTO NUNES - DJU 22/11/2007 pag. 724)

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, 12 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00394 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002261-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : EDGAR GARCIA MEDEIROS

ADVOGADO : JOÃO PAULO PASSARELLI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP

No. ORIG. : 06.00.00277-0 A Vr POA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, em execução fiscal, que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta, declarando extintos os créditos tributários referentes aos fatos geradores ocorridos em 2000, com dívida ativa inscrita em 03 de fevereiro de 2006.

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 caracterizada prescrição no caso dos autos, uma vez que a constituição de crédito mais antiga data de 13 de novembro de 2002 e o ajuizamento da ação se deu em 22 de junho de 2006, findando o prazo prescricional em 13 de novembro de 2007.

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.

No caso dos autos, cumpre observar, que a agravante sustenta a não ocorrência de prescrição dos créditos em cobrança, quando na verdade a magistrada reconheceu a decadência.

Além disso, a agravante não trouxe aos autos do presente recurso elementos hábeis para comprovar a não ocorrência da decadência.

Assim, impõe-se, ao menos por ora, a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00395 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002380-25.2010.403.0000/SP

2010.03.00.002380-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : LIMEIRA CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA e outros

: HILARIO DE AVILA FERREIRA

: MARIA MERCEDES DE OLIVEIRA DE AVILA FERREIRA

ADVOGADO : EMERSON ADAGOBERTO PINHEIRO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 03.00.00020-7 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação de execução fiscal, determinou o desbloqueio dos valores constrictos nas contas correntes de HILÁRIO ÁVILA FERREIRA, sócio da agravada, por entender tratar-se de caráter alimentar os referidos valores.

Sustenta que não foi respeitado o princípio do contraditório, uma vez que não foi dada oportunidade ao executado de se manifestar acerca do pedido de desbloqueio, devendo ser nula a decisão guerreada.

Assevera que, nos termos do art. 612 do CPC, a execução faz-se no interesse do credor, apesar de se dever proceder de forma menos onerosa para o executado. Por esta razão deve a Fazenda Pública estar a par de cada ato praticado no processo.

Alega que não houve comprovação da vinculação exclusiva ou preponderante entre os valores encontrados em sua conta bancária e os vencimentos recebidos.

Esclarece que a simples alegação de que há recebimento de honorários advocatícios por intermédio da conta pertencente ao agravado não é suficiente para afastar o bloqueio judicial, sendo certo que não se trata de "conta salário", como

definida pelo Banco Central do Brasil, ou seja, que não admite outro tipo de depósito além dos créditos feitos pela entidade pagadora e não é movimentável por cheque.

Esclarece que a penhora não deve recair sobre os valores recebidos a título de honorários advocatícios e sim sobre o que sobrou e não foi utilizado para as despesas de subsistências do agravado.

Adverte que de acordo com o artigo 655, I do CPC, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, em espécie, ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

A agravante pede o efeito suspensivo.

DECIDO.

Concedo o efeito suspensivo requerido.

Deveras, entendo que se encontram presentes, na hipótese, a relevância do fundamento invocado, uma vez que não ficou comprovado que os numerários constantes da conta bloqueada tenham natureza salarial.

Às fls. 100 destes autos encontra-se declaração de que o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) foi recebido a título de honorários advocatícios.

Entretanto, não ficou comprovado que os outros valores recebidos também possuam caráter salarial, o que não justifica a princípio o desbloqueio, sem que sejam indicados bens à penhora.

Cumprido ressaltar que os valores que entram na esfera de disponibilidade do recorrido sem que tenha sido integralmente consumido para suprir as necessidades básicas, passa a compor uma reserva de capital, e por isto perde o seu caráter alimentar.

Ressalto que na ação originária já houve pedido de desbloqueio de outra conta, desta vez ao argumento de que se trata de constrição ao faturamento da empresa, o que dificultaria sua sobrevivência (fls. 122/130).

Deveria o agravado indicar bens à penhora, em vez de impugnar toda constrição efetivada.

Com essas considerações, concedo o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00396 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002418-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : ALDA MARIA DE MAGALHAES CASTRO espólio

ADVOGADO : CARLOS RAFAEL PAVANELLI BATOCCHIO e outro

REPRESENTANTE : MARIA DALTYRA DE MAGALHAES CASTRO

ADVOGADO : RUBENS CONTADOR NETO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 2009.61.17.003647-2 1 Vr JAU/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 ALDA MARIA DE MAGALHÃES CASTRO espólio, em face de decisão que, em sede de ação anulatória de débito fiscal, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada, objetivando a suspensão do crédito tributário relativo ao IRRF, referente aos valores percebidos a título aposentadoria, por considerar que foram recebidos em razão de atividade remunerada, a teor dos documentos juntados aos autos.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.**

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

**II** - Dê-se baixa na distribuição.

**III** - Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00397 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002543-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA

ADVOGADO : JEZUALDO PARACATU DE OLIVEIRA

AGRAVADO : ARLINDO FERREIRA BATISTA e outros

: MARIO FERREIRA BATISTA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 94.08.00116-8 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo 'a quo', em execução fiscal, que indeferiu a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide, sob o fundamento de não restar comprovada documentalmente que os mesmos exerciam à época dos fatos-geradores a gerência da empresa executada. Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a executada encerrara irregularmente suas atividade, uma vez que deixou de apresentar DIPJ/DCTF perante a Receita Federal do Brasil, bem como consta como "*não habilitada*" sua condição perante o SINTEGRA/ICMS, o que impediria o cumprimento de seu objeto social. Nesse sentido, afirma que restaria comprovada a dissolução irregular da sociedade e, dessa forma a infração a legislação tributária, o que ensejaria a possibilidade de inclusão dos sócios no pólo passivo.

**Decido:**

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Consoante entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes qualquer dos requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Precedentes do C. STJ, os quais adoto como razão de decidir, assim reconhecem:

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIO- NAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO - GERENTE - ART. 135 DO CTN.**

1. *É pacífico nesta Corte o entendimento acerca da responsabilidade subjetiva do sócio -gerente em relação aos débitos da sociedade. De acordo com o artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.*

2. *O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. O mero inadimplemento tributário não enseja o redirecionamento da execução fiscal."*

(STJ, 1ª Seção, EAG nº 494.887, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJE 02/05/2008).

E, ainda:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO -GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. UNIFORMIZAÇÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO DESTA CORTE. PRECEDENTES.**

(...)

2. *O acórdão a quo, nos termos do art. 135, III, do CTN, deferiu pedido e inclusão do sócio -gerente no pólo passivo da execução fiscal, referente aos fatos geradores da época em que pertenciam à sociedade.*

3. *Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente, e não apenas quando ele simplesmente exercia a gerência da empresa à época dos fatos geradores.*

4. *Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

5. *De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135, III, do CTN).*

6. *O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio . Precedentes desta Corte Superior.*

7. *Matéria que teve sua uniformização efetuada pela egrégia 1ª Seção desta Corte nos EREsp nº 260107/RS, unânime, DJ de 19/04/2004.*

8. *Agravo regimental não-provido."*

(1ª Turma, AGA nº 930.334, Rel. Min. José Delgado, j. 06/12/2007, DJ 01/02/2008, p. 00447).

Demais precedentes: Edcl no AgRg no Ag 453.176/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 10.12.2002, DJ 24.2.2003, p. 201; REsp nº 621.900/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 6.5.2004, DJ 31.5.2004, p. 246; REsp nº 793.554/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6.12.2005, DJ 6.3.2006, p. 364).

Também neste sentido, menciono os seguintes julgados da 4ª Turma deste Tribunal:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. INCLUSÃO DE SÓCIO .**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135 DO CTN. I - A personalidade jurídica da sociedade comercial é distinta da de seus sócios, recaindo, excepcionalmente, a responsabilidade pessoalmente sobre seus diretores, ante a comprovação de excesso de mandato e de prática de atos em infração à lei. II - É responsabilidade da empresa o pagamento dos tributos, devendo arcar com as conseqüências do descumprimento da obrigação tributária. O mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN. Precedentes do STJ.**

**III - Remessa oficial desprovida."**

(REOAC no 2002.61.06.0016630-7/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 11.1.2006, DJU 24.5.2006, p. 381).

E, ainda:

**"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE.**

**POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIO S. 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.

Ademais, não se mostra comprovada a infração legal diretamente ligada a conduta dos sócios-gerentes que possibilite a inclusão dos mesmos no pólo passivo da lide. Não encontro razões, ao menos liminarmente, de determinar sua inclusão, uma vez que a própria executada já se encontra devidamente representada no processo executivo e, inclusive, ofereceu bens a penhora (fls. 40 a 52).

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, 18 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00398 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002563-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : NEUZA APARECIDA CARNEIRO SIMOES COMBUSTIVEIS e outro

: NEUZA APARECIDA CARNEIRO SIMOES

ADVOGADO : JOAO BATISTA BARBOSA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : AUTO POSTO BBC LTDA e outros

: LUIZ ANTONIO DE ARAUJO

: JOSE DIVINO DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2004.61.15.001155-1 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que determinou a inclusão dos sócios da executada NEUSA APARECIDA CARNEIRO SIMOES COMBUSTIVEIS E NEUSA APARECIDA CARNEIRO SIMÕES no pólo passivo da execução fiscal.

Em suas razões de inconformismo afirmam as agravantes que não mantêm nenhum vínculo com a executada, bem como jamais pertenceram ao quadro societário da empresa em questão, razão pela qual não subsiste a fundamentação da decisão impugnada.

Asseveram que o fato de exerceram suas atividades empresariais no mesmo endereço onde funcionou anteriormente o executado AUTO POSTO BBC LTDA, não enseja ligação entre as empresas, de modo que improcede qualquer alegação de sucessão com a executada.

Destarte, requerem, liminarmente, sua exclusão do polo passivo da ação executiva.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

No que toca à ilegitimidade de parte, nesta fase processual, não se há de perquirir a responsabilidade do dirigente social pelas pendências da empresa, mas, tão somente, sua legitimidade passiva para figurar na demanda, mormente nos casos em que a pessoa jurídica não subsiste regularmente e, por isso, sequer pode adentrar a relação processual através de representante.

*In casu*, ao menos nesta sede de cognição sumária, verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações das agravantes a justificar o deferimento da providência requerida.

O conjunto probatório carreado aos autos corrobora com as assertivas dos agravantes no que tange à sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução.

De fato, conforme indica a ficha cadastral da executada junto a JUCESP (documento de fls 24/27), trata-se de pessoas estranhas ao quadro social da empresa.

Assim, entendo, que não esta configurada a legitimidade das agravantes para integrar o polo passivo da execução. Ressalvo que a presente decisão poderá ser revista na hipótese de restar infirmado futuramente o conjunto probatório que embasou a concessão desta liminar.

Ante o exposto, defiro antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a exclusão do agravante do polo passivo do feito. .

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para termos do art. 527, inc. V, do CPC.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00399 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002566-48.2010.403.0000/SP

2010.03.00.002566-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : TERRA NUTRI IND/ DE SUBSTRATOS AGRICOLAS LTDA  
ADVOGADO : EDSON ALDO BITTENCOURT e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2009.61.05.014463-0 3 Vr PIRACICABA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida em mandado de segurança que **indeferiu pedido liminar** objetivando suspender os efeitos do art. 1º, § 3º, da Portaria Conjunta nº 6, da Delegacia da Receita Federal e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, garantindo ao impetrante sua adesão no Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, denominado "refis da crise".

Irresignado, sustenta a recorrente a ilegalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, vez que a lei não fez qualquer restrição aos débitos decorrentes do SUPER SIMPLES.

Assevera que a Portaria em questão, ao vetar a participação dos contribuintes optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos, no Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, exorbitou os limites da norma legal, o que não se pode admitir.

Afirma, que pretende participar das benesses concedidas pela Lei nº 11.941/09 e, por ser empresa produtora e comerciante de substratos agrícolas é isenta tanto do ISSQN quanto do ICMS, razão pela qual não se justifica a restrição imposta pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, mormente porque mero ato administrativo não pode dispor sobre regras não disciplinadas em lei.

Destarte, requer liminarmente a reforma da r. decisão hostilizada.

Decido.

No caso em exame, pretendendo a impetrante garantir sua participação no Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, em razão das benesses concedidas pelo legislador - possibilidade de quitação do débito em 180 meses, com redução de até 100% da multa e dos juros - se viu impedida de ultimar o novo parcelamento em razão da vedação imposta pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, que ao regulamentar o parcelamento, restringiu o ingresso das pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES NACIONAL no referido programa.

A decisão agravada indeferiu a liminar nos seguintes termos:

"...No caso em questão, tratando-se a impetrante de uma indústria de substratos agrícolas orgânicos, conforme alteração contratual trazidas aos autos (fls. 13/20), ela paga, além dos tributos federais IRPJ, CSLL, COFINS, PIS/PASEP, CPP e IPI, também tributo de competência da Secretaria da Receita do Estado, no caso o ICMS - Impostos sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, conforme estabelecido no Anexo II da lei complementar em comento.

Assim, o que se observa é que a norma infraconstitucional, ao regulamentar a Lei 11.941/09 somente especificou aquilo que, logicamente, não poderia ser possível, no caso parcelar tributos que não estivessem sobre a sua competência de arrecadação, como no caso o ICMS.

Desta forma, sob pena de ferimento ao pacto federativo, não poderia a União editar lei englobando em seu parcelamento tributos que não sejam destinados à própria União.

Prejudicada a análise do periculum in mora, ante a ausência do primeiro requisito autorizador da concessão da medida liminar pleiteada.

Isto posto, INDEFIRO o pedido de liminar..."

Do exame do recurso, verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

A recorrente descreve com cuidado seus argumentos, expondo de modo claro as razões pelos quais a decisão agravada, na parte indeferitória, deve ser suspensa.

Estes fatos são suficientes para trazer dúvidas quanto a legalidade da vedação imposta pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009.

Isso porque, a inclusão dos débitos do antigo parcelamento no programa de parcelamento denominado "REFIS DA CRISE" encontra fundamento do art. 1º, § 1º, § 2º, I, II, III e IV e § 3º, I, II, III, IV e V da Lei nº 11.941/2009, que ao instituir nova modalidade de parcelamento de tributos federais, assim dispôs:

"...Art. 1º Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos créditos constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, inclusive os que foram indevidamente aproveitados na apuração do IPI referidos no caput deste artigo.

§ 2º Para os fins do disposto no caput deste artigo, poderão ser pagas ou parceladas as dívidas vencidas até 30 de novembro de 2008, de pessoas físicas ou jurídicas, consolidadas pelo sujeito passivo, com exigibilidade suspensa ou não, inscritas ou não em dívida ativa, consideradas isoladamente, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento, assim considerados:

I - os débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;

II - os débitos relativos ao aproveitamento indevido de crédito de IPI referido no caput deste artigo;

III - os 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 - os demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 3º Observado o disposto no art. 3º desta Lei e os requisitos e as condições estabelecidos em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil, a ser editado no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data de publicação desta Lei, os débitos que não foram objeto de parcelamentos anteriores a que se refere este artigo poderão ser pagos ou parcelados da seguinte forma:

I - pagos a vista, com redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

II - parcelados em até 30 (trinta) prestações mensais, com redução de 90% (noventa por cento) das multas de mora e de ofício, de 35% (trinta e cinco por cento) das isoladas, de 40% (quarenta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

III - parcelados em até 60 (sessenta) prestações mensais, com redução de 80% (oitenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 30% (trinta por cento) das isoladas, de 35% (trinta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

IV - parcelados em até 120 (cento e vinte) prestações mensais, com redução de 70% (setenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 25% (vinte e cinco por cento) das isoladas, de 30% (trinta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal; ou

V - parcelados em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais, com redução de 60% (sessenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 20% (vinte por cento) das isoladas, de 25% (vinte e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal..."

Como se percebe, pela leitura do dispositivo legal supra citado, a lei prevê expressamente a possibilidade de inclusão dos débitos, objeto de parcelamento anterior, no novo parcelamento ou seja, a norma permite a migração dos débitos - ainda não quitados integralmente - de um programa fiscal para outro, não se podendo admitir alteração de lei, por ato administrativo, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, inserto na Carta Constitucional.

Logo, a restrição da Fazenda Federal para impedir a participação do contribuinte no novo programa de parcelamento, denominado REFIS DA CRISE, previsto no § 3º do artigo 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, o qual estabelece que: "...§ 3º O disposto neste Capítulo não contempla os débitos apurados na forma do Regime Especial

*Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) de que trata a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006...*", criou vedação não prevista em lei.

Inegável que a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, mero ato administrativo, inferior a lei, deve se ater à sua função exclusiva de "...editar os atos necessários à execução do parcelamento...", ou seja, disciplinar a execução da lei, sem alterar o conteúdo da norma legal, seja para ampliar ou restringir os direitos do contribuinte.

Ainda que a vedação imposta pelo dispositivo infralegal, tenha considerado que o Simples Nacional, por incluir tributos estaduais e municipais, mediante regime único de arrecadação, impeça a adesão das empresas ao novo parcelamento, porquanto ao ente federal não é permitido invadir a esfera de outros entes federativos (Municipal e Estadual), obrigando-os a arrecadarem seus créditos parceladamente, o caso em exame tem a peculiaridade da empresa impetrante - por produzir e comercializar substratos agrícolas - gozar de isenção legal em relação ao tributos estaduais (ICMS) e municipais (ISSQN), conforme se comprova pela documentação de folhas 35/40, razão pela qual não se justifica a restrição imposta pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, mormente porque mero ato administrativo não pode dispor sobre regras não disciplinadas em lei.

De se ressaltar que, na hipótese, ao que tudo indica, a impetrante pretende migrar de um parcelamento anterior, que não lhe concedeu nenhuma moratória, para um programa fiscal mais vantajoso, cujas benesses propiciarão menor ônus pecuniário, haja vista a redução da multa e juros de mora de até 100%, em alguns casos, sem falar no prazo superior de 180 meses para quitação do débito.

Portanto, se afigura destituído de fundamento legal o óbice imposto pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, à migração dos débitos de parcelamento anterior SIMPLES NACIONAL, para o novo parcelamento "REFIS DA CRISE", de empresa que não recolhe impostos estaduais e municipais (ISSQN e ICMS).

Ademais, ao meu sentir, impedir o direito de opção dos contribuintes, de se incluir em modalidade de parcelamento que lhe é mais benéfico, afronta claramente o princípio da isonomia inserto no art. 5º, *Caput*, da Constituição Federal, segundo o qual se deve dar idêntico tratamento jurídico aos iguais, diferenciando os desiguais.

Ante o exposto, **defiro o pedido** liminar feito em autos de agravo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

Oportunamente ao MPF.

São Paulo, 05 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00400 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002577-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A

ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro

REPRESENTANTE : CIA LIBRA DE NAVEGACAO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : LIBRA TERMINAIS S/A

ADVOGADO : HENRIQUE OSWALDO MOTTA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.04.001629-1 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de mandado de segurança, **indeferiu pedido de expedição de ofício às autoridades impetradas para liberação imediata do contêiner AMFU 890.349-1**, requerido após a prolação da sentença de mérito.

Decido.

Busca a agravante através da estreita via da liminar a suspensão da decisão de primeiro grau que, em autos de ação mandamental, indeferiu pedido de **expedição de ofício às autoridades impetradas para devolução do contêiner AMFU 890.349-1**, pleiteado após ter sido proferida sentença de parcial procedência da demanda.

De todo o processado verifico que, prolatada a sentença de mérito, o autor atravessou petição nos autos (fls. 308/311), requerendo a intimação do Inspetor da alfândega do Porto de Santos e o Senhor Gerente Geral da Libra Terminais S/A para cumprimento da decisão liminar com a disponibilização do contêiner AMFU 890.349-1, a fim de que a impetrante promovesse sua retirada do recinto alfandegário.

Após as informações da autoridade coatora (fls. 318/322) das quais cientificada à impetrante, manifestou seu interesse no prosseguimento do feito (fls. 363/368), reiterando o pedido de cumprimento imediato da liminar proferida. O pedido restou indeferido pelo Magistrado natural da causa, nos seguintes termos:

"...Fls. 363/368:

*A discussão posta pela impetrante, como adequadamente ponderou a autoridade impetrada, encontra-se dirimida nos autos pela decisão de fls. 310/311.*

*Trata-se de questão estranha ao objeto do mandado de segurança e que não pode ser considerada como ato de autoridade, posto que decorre de relação entre particulares (armador e terminal alfandegado), sem que qualquer deles esteja agindo no exercício de função pública.*

*Ressalte-se, aliás, que a sentença expressamente delineou o contorno de sua extensão, afastando eventual discussão sobre questão controvertida entre as pessoas jurídicas de direito privado. Certifique-se o decurso do prazo para interposição de recursos.*

*Após, remetam-se os autos ao E. Tribunal Regional Federal para o reexame necessário..."*

Na hipótese, há de se ponderar acerca do cabimento do pleito, formulado ao Juiz de primeira instância, após o proferimento de sentença de mérito.

Isso porque, ao prolatar a sentença, o juiz cumpre e exaure seu ofício jurisdicional, limitando seus atos posteriores à correção de erro material na sentença e ao julgamento de embargos de declaração, bem como à efetivação do primeiro juízo de admissibilidade de recurso eventualmente interposto.

Confira-se o teor do artigo 463, do Código de Processo Civil:

*"Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la:*

*I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;*

*II - por meio de embargos de declaração."*

Assim, não se enquadrando a situação da agravante, em qualquer das hipóteses dos dispositivos supra citados, temos que a atribuição do MM. Juiz *a quo*, já se encontrava exaurida, donde a impossibilidade do conhecimento do pleito, em debate.

Nesse sentido é a jurisprudência que transcrevo a seguir:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU A TUTELA ANTECIPADA APÓS O SENTENCIAMENTO DO FEITO E RECEBEU A APELAÇÃO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - ARTIGOS 463 E 518 DO CPC - HIPÓTESES DE RECEBIMENTO NO EFEITO DEVOLUTIVO - APLICAÇÃO DO ART. 520, INCISO II, DO CPC - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*I - O Magistrado de 1ª Instância encerra seu ofício jurisdicional ao prolatar a sentença e, após esse ato, somente poderá alterá-la para corrigir inexatidões materiais ou retificar erros de cálculo.*

*II - A antecipação de tutela deverá ser requerida ao Juízo competente para a concessão do ato. Se encerrada a função jurisdicional em 1º Grau, a parte deverá endereçar o requerimento ao tribunal competente.*

*Omissis.*

*V - Agravo parcialmente provido."*

*(AG nº 180.809, 7ª Turma, Rel. Desemb. Federal Walter do Amaral, j. 17/5/2004, v. m., DJU 12/8/2004, p. 393)."*

*E,*

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO. BENEFÍCIO. SENTENÇA DE MÉRITO. ULTERIOR PEDIDO DE TUTELA. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROVIMENTO.**

*-Após a sentença de mérito, o órgão judicante encerra seu ofício jurisdicional, somente podendo modificar o ato judicial nas hipóteses do artigo 463 do CPC.*

*-Inviabilidade de o Juiz Processante antecipar os efeitos da tutela pretendida pelo agravante, ulteriormente à prolação de sentença de mérito, competindo a esta Corte manifestar-se acerca de tal pleito.*

*Precedente do TRF-3ª Região.*

*-Agravo de instrumento improvido.*

*(AG. 224183, (Processo: 200403000689984/SP), 10ª Turma, Rel. Juíza NOEMI MARTINS, v.u., Dj. 31/08/2005, Pág. 397)."*

*E, ainda,*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECEBIDO COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO POSTERIORMENTE À PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INADEQUADA.**

*1. Exarada e publicada a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterar aquele provimento para fins de lhe corrigir inexatidões materiais e para lhe retificar erros de cálculos, além de, nas hipóteses legais, através de embargos de declaração. Não sendo nenhuma dessas hipóteses a presente nos autos originários, o pedido de antecipação de tutela, formulado após a sentença, não poderia ter sido deferido pelo juiz de 1ª instância.*

*2. Inexistindo qualquer possibilidade de, na forma em que formulada a pretensão antecipatória, debate tal pudesse ser travado no momento em que ocorreu, deveria a parte autora ter procurado o órgão investido de jurisdição para apreciar o pedido de tutela, ou seja, este Tribunal.*

*(TRF4, AG. 200504010354436/RS, 6ª Turma, Rel. JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, v.u., Dj. 03/11/2005, Pág. 691)."*

Dessa forma, impossível ao Juiz singular qualquer pronunciamento acerca do pedido de expedição de ofício às autoridades impetradas, que, aliás, deveria ser dirigido ao órgão competente para sua apreciação, o que não ocorreu, *in casu*.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC, por manifestamente improcedente.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00401 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002795-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : MARCIA APARECIDA LEMES RIBEIRO -ME

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 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2009.61.03.009334-3 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/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 MÁRCIA APARECIDA LEMES RIBEIRO - ME em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando a autorização para inclusão no parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/09, dos débitos tributários federais relativos ao SIMPLES NACIONAL, por considerar a não comprovação da recusa da impetrada e da existência de tais débitos, bem como a expressa vedação legal à pretensão da impetrante.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.**

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

**II** - Dê-se baixa na distribuição.

**III** - Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00402 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002804-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP  
ADVOGADO : CRISTIANE DALLABONA e outro  
AGRAVADO : FUNDACAO SANTO ANDRE  
ADVOGADO : ROBERTO CLAUDIO VAZ DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2007.61.26.006342-0 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação consignatória que fixou os honorários periciais em R\$ 15.236,00 conforme planilha elaborada pelo *expert* e determinou seu pagamento. Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante que o alto valor estabelecido pela perícia não corresponde à baixa complexidade do trabalho elaborado pelo *expert*, razão pela qual a decisão deve ter sua eficácia suspensa. Decido.

Conforme se depreende dos autos, a autora Fundação Santo André ajuizou ação consignatória a fim de discutir pagamentos relativos ao imposto de renda retido na fonte nos exercícios de 2002 a 2006, e para tanto, depositou os valores que entende devidos.

Foi determinada prova pericial a fim de que seja apurado o efetivo *quantum* devido a título de tributo, como também a correspondência dos valores pagos e depositados em juízo.

O sr. perito elaborou o laudo conforme determinado pelo Juízo *a quo* e fixou o valor do trabalho em R\$ 15.236,00, em razão das horas trabalhadas (fl. 782).

Mantenho a decisão impugnada.

Verifico que o trabalho do profissional apresenta-se complexo e trabalhoso, compreendendo diversos fatos geradores ocorridos em cinco exercícios (2002 a 2006). Possui mais de 100 páginas, unicamente, com respostas aos quesitos e planilhas elaboradas com a discriminação de fatos geradores e valores devidos e recolhidos, além de outras tantas correspondentes à documentação auxiliar.

*A prima facie*, o tempo informado de elaboração (78 horas) está coerente com o trabalho apresentado, de modo que não subsistem as alegações da agravante a justificar a reforma da decisão.

Por esses motivos, **nego** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00403 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002930-20.2010.403.0000/SP

2010.03.00.002930-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : AJINOMOTO BIOLATINA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP  
No. ORIG. : 07.00.04553-4 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em embargos à execução, deferiu a emissão de Certidão positiva com efeitos de negativa, ante a realização de penhora, com nomeação de depositário e avaliação por Oficial de Justiça.

A agravante requer a nulidade da intimação da decisão agravada, uma vez que foi cientificada pelo correio, em manifesta desconformidade com o artigo 20 da Lei nº 11.033/04 e ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Afirma que o crédito tributário inscrito sob o nº 80.7.0.04679-08, atualizado até o dia 01-02-2010, tem como valor consolidado R\$ 3.009.246,09 (Três milhões, nove mil, duzentos e quarenta e seis reais e nove centavos) e que os bens penhorados foram avaliados, **em 29-10-2007**, em R\$ 2.965.000,00 (Dois milhões, novecentos e sessenta e cinco mil reais).

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

A situação que se afigura é exceção à regra.

Ressalto que a agravante está representada pela Procuradoria-Seccional da Fazenda Nacional em Sorocaba e a decisão agravada foi proferida pela MM. Juíza de Direito da Vara Única da Comarca de Laranjal Paulista.

Sobre a alegação de nulidade da intimação, esclareço que a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública Nacional é necessária nos feitos em que figura como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida, nos termos do que dispõem os artigos 38 da LC nº 73/93, 6º da Lei nº 9.028/75 e do artigo 20 da Lei nº 11.033/2004.

Corroborando com o preceituado nas leis citadas, o artigo 25 da Lei nº 6830/80 determina que "na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente".

Por conseqüência, a intimação da Fazenda Pública deve ser realizada pessoalmente tanto na execução fiscal, como nos embargos contra ela opostos, admitida **em situações excepcionais**, nas comarcas em que inexistente representante judicial da Fazenda Nacional, a intimação por carta registrada, nos termos do artigo 6º, § 2º da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001.

Esse é o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. COMARCA DO INTERIOR. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA, ARTS. 25 DA LEI Nº 6.830/80, § 2º DA MP Nº 2.180-35-2001 (ORIGINÁRIA Nº 1.798/99) E 237, II, DO CPC. INTIMAÇÃO VIA POSTAL, POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.*

*O acórdão a quo considerou, no caso, desnecessária a intimação pessoal da recorrente acerca do término do prazo de suspensão do executivo fiscal.*

*A regra cogente expressa pelo art. 25 da Lei nº 6.830/80 não permite interpretação que desvirtue o seu comando da obrigatoriedade da intimação da Fazenda Pública ser feita pessoalmente ao seu representante legal.*

*Por intimação pessoal há de se compreender a comunicação do ato processual que é procedida via mandado ou com a entrega dos autos, de modo direto, em cartório, à pessoa com capacidade processual para recebê-la. Mas isso não significa a obrigatoriedade da remessa dos autos, via postal, para que se dê por intimado o representante da Fazenda Pública.*

*A Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001 (originária nº 1.798/1999), dispõe, em seu art. 2º, que: "O art.6º da Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995, passa a vigorar acrescido do seguinte § 2º, renumerando-se o atual parágrafo único para o § 1º: §2º - As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas necessariamente na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil".*

*Hodiernamente, há legislação, em plena vigência que esbarra na pretensão de que a intimação, no caso de ser realizada fora da sede do juízo, seja feita pessoalmente. É clara a lei ao afirmar que as intimações realizadas nas comarcas do interior serão feitas, necessariamente, por carta registrada, com aviso de recebimento.*

*A intimação por carta registrada feita ao procurador da Fazenda Nacional, fora da sede do Juízo, pode ser considerada como intimação pessoal, atendendo aos ditames do artigo 25 da Lei 6.830/80 (REsp nº 743867/MG, DJ 20/03/2006).*

*A jurisprudência, a partir do TFR, vem entendendo que, nas comarcas na quais não haja procurador residente, pode a intimação fazer-se por carta com AR. Flexibilidade de entendimento que impede a paralisação das execuções fiscais que tramitam nas comarcas do interior dos Estados (REsp nº 585125/MT, 2ª Turma, DJ de 06/03/2006).*

*A intimação por carta registrada feita ao procurador da Fazenda Nacional, fora da sede do Juízo, equivale à intimação pessoal, atendendo aos ditames do art. 25 da Lei 6.830/80 (REsp nº 496978/RS, DJ de 12/12/2005).*

*Conforme já decidiu o extinto TFR, se o representante da Fazenda Pública tem escritório fora da comarca, sua intimação se faz nos termos do art. 237, II, do CPC, mediante carta registrada. (TFR, AG nº 45981, DJ de 07.03.85)" (REsp nº 83890/MG, DJ de 22/04/1996)*

*Agravo regimental não-provido."*

*(AgRg no REsp 945.539/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, julgado em 20.09.2007, DJ 01.10.2007)*

Dessa forma, afastada a alegação de nulidade da intimação realizada por carta registrada, no presente caso.

Entretanto, como demonstrado pela agravante, os bens oferecidos à penhora não são suficientes para a garantia do débito exequendo, o que inviabiliza a expedição da certidão negativa de débito, conforme entendimento do e. STJ, *in verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". TRIBUTÁRIO. ART. 206. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. PENHORA INSUFICIENTE. CERTIDÃO INDEFERIDA PELA AUTORIDADE FAZENDÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

*A questão debatida nos presentes autos ao enseja maiores digressões, pois somente pode ser expedida, a certidão positiva com efeitos de negativa, na forma do artigo 206 do CTN, quando no processo executivo tiver sido efetivada a penhora ou quando suspensa a exigibilidade do crédito tributário por alguma das hipóteses previstas no artigo 151 e incisos do mesmo Codex. In casu, constatado que a penhora não foi suficiente para garantir integralmente o débito fiscal, não se é de autorizar a expedição da certidão.*

*Precedentes: AGRMC 7731/RJ, Relator Min. Denise Arruda, DJU 03/05/2004; REsp 494.881/CE, Relator Min Luiz Fux, DJU 15/03/2004 e, REsp 182.984/SE, Relator Min. Garcia Vieira, DJU 14/12/1998. Recurso especial improvido. (RESP 413388, relator Min. FRANCIULLI NETTO, 2ª Turma, DJ 18-10-2004, pág. 207, unânime)*

Com essas considerações, defiro o efeito suspensivo requerido.  
Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".  
Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.  
Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00404 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002970-02.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.002970-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : APRILE BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.022455-4 7F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL do R. despacho singular que, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta, para reconhecer a ocorrência de prescrição relativamente aos débitos relativos à CDA nº 80.2.07.000428-20, referente ao IRRF, com vencimento em 06.10.1999.

O MM. Juízo "a quo" assim o decidiu por considerar que a fluência do prazo prescricional iniciou-se na data de vencimento do tributo, motivo pelo que o ajuizamento da execução em 21.05.2007, teria ocorrido após o transcurso do prazo quinquenal.

Sustenta, em síntese, que a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu em 10.04.2006, por ocasião da entrega da declaração do contribuinte (fl. 95), marco inicial do prazo prescricional interrompido com o ajuizamento da execução. Requerendo o reforma da R. decisão agravada, com o prosseguimento da execução para a satisfação de todos os períodos constantes das CDAs, pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

**Decido:**

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, o débito exequendo refere-se ao IRPF, com vencimento em 06.10.1999, constituído por ocasião da entrega da declaração (DIPJ) à Autoridade Fazendária, que teria ocorrido somente em 10.04.2006, a teor da consulta de fls. 94/95, com ajuizamento da execução em 21.05.2007 e despacho citatório em 06.02.2008.

Considerando que o marco inicial da fluência do prazo prescricional ocorreu em 10.04.2006, verifico que o ajuizamento da execução e o despacho citatório ocorreram antes do transcurso do prazo quinquenal, motivo pelo que não há que se falar em prescrição.

Conquanto o magistrado tenha considerado o vencimento do tributo como marco inicial da fluência do prazo prescricional, somente por ocasião da entrega da declaração anual é que a Autoridade Fazendária tomou conhecimento

da existência da dívida, motivo pelo que a contagem do prazo prescricional teve início em 10.04.2006, não havendo que se falar em prescrição.

Trago, a propósito, julgados do E. STJ:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.**

1. Não se verifica o equívoco suscitado no recurso especial. O acórdão nada mais fez que analisar cada ponto da argumentação da recorrente, discorrendo sobre a possibilidade de compensação; sobre a ausência de lançamento e de notificação e, finalmente, sobre a decadência e prescrição.
2. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte, por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.
3. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.
4. Recurso especial improvido."

(STJ - RESP - 658138 - Processo: 200400654280/PR - Rel. Des. Fed. CASTRO MEIRA - j. 08/11/2005 - DJ 21/11/2005 PG:00186).

No mesmo sentido, o entendimento desta Corte Regional:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO (SÚMULA 106/STJ). SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE.**

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.
3. O STJ e esta Terceira Turma, possuem entendimento no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito.
4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.
5. Todavia, no caso presente, observo que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, de modo que não cabe adentrar na discussão acerca do termo ad quem a ser considerado na contagem do prazo prescricional.
6. Não há que se falar na suspensão do prazo por 180 dias. Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

Precedentes.

7. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8.

8. Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução.

9. De rigor, portanto, a reforma da sentença, para declarar prescritos os débitos em cobrança.

10. Sucumbente a União, inverto o ônus da sucumbência, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atualizado da execução, nos termos do entendimento da Terceira Turma.

11. Apelação da executada provida."

(AC - 1279995 - Processo: 200803990073620/SP - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - j. 11/09/2008 - DJF3 30/09/2008)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS/FATURAMENTO. DCTF. ARTIGO 174, "CAPUT" DO CTN. PRECEDENTES DO STJ.**

1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em sede de execução fiscal.
2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano.
3. A verificação da ocorrência de prescrição é

matéria que pode ser examinada em exceção de pré-executividade, visto que a mesma é causa extintiva do direito do exequente, nos termos do artigo 156, V, do CTN.

4. Pelos documentos que instruem os autos, verifica-se que se trata de cobrança de contribuição devida ao PIS/Faturamento (tributo sujeito a lançamento por homologação), cuja constituição do crédito tributário se dá com a entrega da DCTF e respectivo vencimento da obrigação.

5. As contribuições vencidas em 14/02/1997, 15/05/1997, 15/08/1997 e 14/11/1997 (fls. 15/22 - CDA nº 80703011297-24), restam prescritas, nos termos do artigo 174 "caput" do Código Tributário Nacional, levando-se em conta que o ajuizamento da ação se deu no dia 22/08/2003 e o despacho que ordenou a citação na data de 19/09/2003 (fls. 13 e 23). Por oportuno, ressalte-se, ainda, que a própria inscrição do débito na dívida ativa ocorreu na data de 14/03/2003, ou seja depois de decorridos os cinco anos dos vencimentos das respectivas obrigações.

6. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 748560, Processo: 200600387248, UF: RS, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 01/06/2006, Documento: STJ000696604, DJ DATA: 26/06/2006, PÁGINA: 121, MINISTRO JOSÉ DELGADO).

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento, restando prejudicadas as demais questões suscitadas neste. (AG - 316334 - Processo: 200703000962320/SP - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 31/07/2008 - DJF3 06/10/2008)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO ENCERRAMENTO DA LIDE. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS. NÃO PAGAMENTO DO DÉBITO NO VENCIMENTO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 174 DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. OCORRÊNCIA.**

I - Injustificável cogitar-se de sucumbência antes de encerrada a lide. Tendo prosseguimento o executivo, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes.

II - Tratando-se de tributos sujeitos à homologação, considera-se constituído o crédito tributário a partir do momento da entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte junto ao Fisco. Desse modo, o referido crédito pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Não havendo o pagamento do valor declarado, não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do CTN, que tem por finalidade ratificar os atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando também o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

IV - Permanecendo inerte o sujeito ativo para promover a ação de cobrança do crédito, do qual tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor e que se tornou formalmente exigível, conforme disposto no art. 174, do CTN, há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

V - Ilegítima a pretensão executiva, porquanto os créditos foram alcançados pela prescrição.

VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VII - Agravo de instrumento provido."

(AG - 310845 - Processo: 200703000881926/SP - Rel. Des. Fed. REGINA COSTA - j. 12/06/2008 - DJF3 08/08/2008)

**"EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO.**

1. Cuida-se de cobrança de IRPJ, Simples, Cofins, CSL e PIS, créditos tributários constituídos sob a forma de declaração de rendimentos, parcelas vencidas entre 26/02/93 e 10/10/01 (fls. 05/119), ausentes nos autos as datas das entregas das respectivas declarações.

2. A sentença julgou extinta a execução fiscal, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre o vencimento mais recente em cobrança (10/10/01) e o ajuizamento do executivo, este ocorrido em 14/05/07.

3. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

4. O STJ, ao julgar o REsp 671.043, reportando-se ao Resp 673.585, pronunciou-se no sentido de que "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional".

5. Portanto, constituído o crédito fazendário por intermédio de declaração do contribuinte - e não tendo sido recolhido aos cofres públicos - o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

6. Quanto à alegação referente ao artigo 46 da Lei nº 8.212/91, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei

8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo.

7. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, incide na hipótese a nova redação dada ao art. 174, inciso I, do CTN. Todavia, da análise dos autos, verifica-se que o direito à cobrança dos valores inscritos em dívida ativa já estava prescrito quando do ajuizamento do feito, em 14/05/07, uma vez que as obrigações tiveram seu vencimento entre 26/02/93 e 10/10/01.

8. Apelação improvida."

(AC - 1279775 - Processo: 200761820162974/SP - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - j. 07/08/2008 - DJF3 19/08/2008

Assim, impositivo o provimento do recurso para determinar o prosseguimento da execução em relação a todos os débitos constantes da CDA, ressalvada à executada, ora agravada, a possibilidade de comprovar que a entrega da declaração ocorreu em data distinta, o que propiciaria a reanálise da questão.

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00405 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003037-64.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003037-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : HUGO HIROSHI SHOKIDA  
ADVOGADO : KLEBER TSUNEHARU KOJA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : MINI MERCADO BONSEGNO LTDA e outros  
: TAKASHI SHOKIDA  
: KAZUKO SHOKIDA  
: MARCIA KAZUMI SHOKIDA  
: GILMARA FRANCO PERES  
: REINALDO PARDO BONSEGNO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.038561-1 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **HUGO HIROSHI SHOKIDA** contra decisão que, em execução fiscal, declarou a ineficácia do negócio jurídico realizado sobre o imóvel matriculado sob o nº 137.242.

Esclarece o ora agravante que, em 17-07-2003, a União Federal ingressou com execução fiscal em face do MINI MERCADO BONSEGNO LTDA. No entanto, após a citação da referida empresa e não encontrados bens passíveis de penhora, foi requerido a inclusão dos sócios no pólo passivo da ação.

Deferido o pedido de inclusão, foi determinada a citação do Sr Hugo Hiroshi Skokida (fls. 44).

Afirma o agravante que não foi devidamente citado da decisão que determinou a sua inclusão no pólo passivo da ação, posto que a carta de citação enviada pelo correio não foi recepcionada por ele.

Relata que, na época, já não era mais sócio da empresa executada.

Ressalta que somente em 28 de fevereiro de 2009, foi intimado da penhora do imóvel matriculado sob o nº 137.242, mas que o referido bem já havia sido alienado, conforme se pode apurar das fls. 66.

DECIDO.

Nego o efeito suspensivo requerido.

Deveras, não se encontram presentes na hipótese a relevância do fundamento invocado.

Nos termos do artigo 8º, inciso I da Lei nº 6.830/80, "a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não requer por outra forma"

Dessa maneira, determinada a inclusão do Sr. Hugo Hiroshi Shokida no pólo passivo da ação pelo MM. Juiz *a quo* (fls. 44), foi realizada a citação pelo correio, conforme cópia da juntada do aviso de recebimento (fls. 45).

Não procede a alegação de nulidade da citação, uma vez que "para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, colhendo o carteiro o ciente de quem a recebeu, ainda que seja outra pessoa que não o próprio citando" (RSTJ 172/132: 1ª T., REsp 432.189). Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial desta Corte, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE. CITAÇÃO VIA POSTAL, PESSOA JURÍDICA. AR RECEBIDO POR PESSOA DIVERSA DO REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA. VALIDADE. INTIMAÇÃO DA PENHORA FEITA EM PESSOA QUE SE APRESENTOU COMO REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA. TEORIA DA APARÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA.*

*1 Não procede a arguição de nulidade da intimação da penhora, por não se observar a norma disposta no art. 12, § 3º, da Lei n. 6830/80, em razão da citação postal ter sido efetivada em pessoa diversa do representante legal da empresa.*

*2. Na execução fiscal, em se tratando de pessoa jurídica, considera-se válida a citação pro via postal quando a carta da citação é recebida no endereço da executada, podendo ser recebida por quem não tenha poderes de representá-la, conforme precedentes do STJ.*

*3. Conquanto não se possa aferir com precisão de quem é a assinatura constante do aviso de recepção (fls. 113), impõe-se reconhecer a validade do ato de intimação da penhora, por aplicação da "teoria da aparência", pois realizada em pessoa que se apresentou como representante legal da empresa executada, tomando ciência do teor do processo e do prazo para apresentar embargos (fls. 94).*

*4. Reconhecida a validade da citação e da intimação da penhora, conta-se o prazo de 30 dias para interposição dos embargos a partir da intimação da penhora que, no caso em apreço, ocorreu em 20 de fevereiro de 2002. Assim, revelam-se intempestivos os embargos oferecidos apenas em 18 de novembro daquele ano.*

*5. Improvimento à apelação.*

*(AC 200261820476430, TRF 3, 3ª T, relator Des. Federal CECÍLIA MARCONDES, DJU 05-12-2007, pág. 129, unânime)*

Da mesma forma não procede a alegação do agravante de que na época da citação não era mais sócio da empresa executada, posto que o período de apuração dos débitos refere-se aos anos de 1997/1998 (fls. 19/23), período em que o agravante não só era sócio como exercia a gerência da sociedade, conforme se pode apurar dos documentos de fls. 31/34.

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00406 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003060-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : VALTRA DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2009.61.03.009449-9 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

**I** - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu a medida "initio litis", para determinar à autoridade impetrada que faculte à impetrante a concessão do prazo legal para a interposição de recurso administrativo em face das decisões exaradas nos processos administrativos mencionados, mediante prévia intimação, suspendendo a exigibilidade dos créditos tributários no caso de regular tramitação dos recursos, por considerar abusiva a edição de

norma que limite o direito ao contraditório ou a ampla defesa do contribuinte, motivo pelo que a vedação de interposição de Manifestação de Inconformidade resulta em ofensa à Constituição Federal de 1988.

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, 23 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00407 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003063-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : NYK LINE DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : ANNA LUIZA FERNANDES NOVAES LEITE e outro

No. ORIG. : 2009.61.04.011215-2 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de mandado de segurança, deferiu medida liminar para determinar à impetrante a liberação dos contêineres TRLU - 379516-6 e NKU - 2887505, ora estacionados em recintos alfandegários, cuja carga foi objeto de abandono.

Aduz a agravante a ilegalidade da medida à vista do disposto no artigo 7º, da lei nº 12.016/09, obstando a concessão de liminar cujo objeto seja a entrega de mercadorias e bens do exterior, sem qualquer ressalva quanto ao tipo dos bens a que se refere. Ademais, assevera que a responsabilidade pela guarda da mercadoria até a formalização do despacho aduaneiro é do transportador, mesmo que a carga tenha sido apreendida.

Sustenta, no mais, a irreversibilidade da medida antecipada, além do que as mercadorias seriam melhor conservadas se mantidas nos contêineres, reduzindo-se com isso os custos de transporte e armazenagem que não devem ser suportados pelo poder Público.

**Decido.**

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

É iterativa a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o contêiner não é acessório da mercadoria importada e verificado o abandono ou a perda da carga por infração aduaneira não se justifica sua manutenção no recinto alfandegado.

Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela.

Precedentes.

2. Recurso especial não provido".

(REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. ABANDONO DE CARGA. PERDIMENTO. APREENSÃO DO CONTAINER. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO. ANÁLISE DA LEI Nº 9.611/98 EM CONJUNTO COM OUTRAS. PRECEDENTE.

I - O abandono da carga por seu dono é fato sujeito a procedimento administrativo fiscal com vistas à aplicação da pena de perdimento da respectiva mercadoria, mas não induz à apreensão do container que a embalou, uma vez que este tem existência concreta para atingir sua finalidade, conforme se depreende da análise conjunta da Lei nº 9.611/98, com o artigo 92, do Código Civil/02 e artigo 3º, da Lei nº 6.288/75. Precedente: REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19/09/05.

II - Recurso especial improvido."(STJ RESP - 914700/SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, v.u., DJ 07/05/2007, pág.298)

"ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE CARGA ABANDONADA. RETENÇÃO DE CONTAINER. LEIS NºS 6.288/75 E 9.611/98.

1. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os containers constituem-se em equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a ser transportadas, não podendo ser confundidos com embalagem ou acessório da mercadoria transportada.

2. Inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, os quais, pela sua natureza, não se confundem com a própria mercadoria transportada.

3. Recurso especial improvido."(STJ RESP - 908890/SP, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, v.u., DJ 23/04/2007, pág. 249).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE MERCADORIA. APREENSÃO DO CONTÊINER (UNIDADE DE CARGA). ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 24, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.611/98. NÃO-OCORRÊNCIA. INEXISTE RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE ENTRE O CONTÊINER E A MERCADORIA NELE TRANSPORTADA. EXEGESE DO ART. 92 DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A questão controvertida consiste em saber se o contêiner utilizado no transporte de carga é acessório da mercadoria nele transportada e, por conseqüência, deve sofrer a pena de perdimento aplicada à mercadoria apreendida por abandono.

2. O Tribunal 'a quo' entendeu que o contêiner não se confunde com a mercadoria nele transportada, razão pela qual considerou ilícita sua apreensão em face da decretação da pena de perdimento da carga. A recorrente, em vista disso, pretende seja reconhecido o contêiner como acessório da carga transportada, aplicando-se-lhe a regra de que o acessório segue o principal.

3. "Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal" (CC/02, art. 92).

4. Definido, legalmente, como qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas e não se constituindo embalagem da carga (Lei 9.611/98, art. 24 e parágrafo único), o contêiner tem existência concreta, destinado a uma função que lhe é própria (transporte), não dependendo, para atingir essa finalidade, de outro bem juridicamente qualificado como principal.

5. Assim, a interpretação do art. 24 da Lei 9.611/98, à luz do disposto no art. 92 do Código Civil, não ampara o entendimento da recorrente no sentido de que a unidade de carga é acessório da mercadoria transportada, ou seja, que sua existência depende desta. Inexiste, pois, relação de acessoriedade que legitime sua apreensão ou perdimento porque decretada a perda da carga.

6. Recurso especial conhecido e desprovido."(STJ - RESP - 526767/PR, 1ª Turma, v.u., Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 19/09/2005, pág.186).

Oportuno observar que o fato de o Poder Público não possuir condições para o adequado armazenamento da mercadoria não pode acarretar privação de bens particulares, a não ser que expressamente autorizado por lei.

Com efeito, é de exclusiva responsabilidade do importador o desembaraço aduaneiro da mercadoria importada, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente de sua omissão ou pelas limitações físicas de espaço da agravada em comportar as mercadorias importadas.

Ademais, pontuo que o responsável pela manutenção e guarda da mercadoria é o recinto alfandegado - o qual inclusive é remunerado para tanto - e não a transportadora. A desunitização no interior do recinto alfandegado em nada prejudica eventual procedimento administrativo.

Por esses motivos, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e determino a imediata liberação e entrega dos contêineres relacionados à agravante.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00408 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003064-47.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.003064-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO SILVA DE GÓES e outro  
PARTE RE' : TERMARES TERMINAIS MARITIMOS ESPECIALIZADOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.04.000038-8 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu liminar para determinar a liberação do contêiner MEDU 8172610.

Alega a agravante que a responsabilidade pela guarda da mercadoria até a formalização do despacho aduaneiro é do transportador, mesmo que a carga tenha sido apreendida.

Afirma que a Operadora de Transporte Multimodal, ora agravada, por meio de contrato obrigou-se, além do transporte em si, pelos serviços de coleta, unitização, desunitização, movimentação, armazenagem e entrega da carga ao destinatário.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Concedo o efeito suspensivo requerido.

Nos termos do artigo 13, da Lei nº 9.611/1998 e parágrafo único, *in verbis*:

*"Art. 13 - A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal cobre o período compreendido entre o instante do recebimento da carga e a ocasião da sua entrega ao destinatário.*

*Parágrafo único - A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal cessa quando do recebimento da carga pelo destinatário, sem protestos ou ressalvas."*

Além disso, nos casos de processos de perdimento o importador poderá dar início ao despacho para obter o desembaraço das mercadorias, por meio do pagamento dos encargos relativos à armazenagem e, dependendo do caso, de multa, até o momento da destinação da mercadoria.

Assim, a responsabilidade do transportador perdura, devendo preservar a mercadoria.

Comprovado o risco de perecimento das mercadorias, justifica-se a suspensão da decisão agravada, nos termos do artigo 558, do CPC.

Nesse sentido, transcrevo acórdão de lavra do Des. Federal MAIRAN MAIA:

#### **ADMINISTRATIVO - LIBERAÇÃO DE CONTÊINER - RISCO DE PERECIMENTO DA MERCADORIA DESUNITIZADA - IMPOSSIBILIDADE.**

*1. O transportador é responsável pela mercadoria desde o recebimento até sua entrega ao importador, nos termos do art. 13,*

*parágrafo único, da Lei n.º 9.611/98, a qual se verifica a partir do desembaraço aduaneiro da mercadoria, conforme dispõe o art. 450,*

*§1º, do Regulamento Aduaneiro.*

*2. No caso de imposição da pena de perdimento por abandono da mercadoria em recintos alfandegados, é possível ao importador*

*iniciar o seu despacho e obter o seu desembaraço, mediante o pagamento dos encargos relativos à armazenagem, e, conforme o caso,*

*de multa, até o momento da destinação da mercadoria, sendo este, portanto, o termo final da responsabilidade do transportador, eis*

*que não há previsão legal da sua exclusão em virtude do abandono da mercadoria.*

*3. No caso de não dispor o terminal alfandegado de condições para proceder ao armazenamento interno da mercadoria desunitizada,*

*e de haver risco de perecimento por seu armazenamento externo, não pode o transportador desunitizá-la antes de sua destinação, sob*

*pena de ser obrigado a compor os danos daí advindos.*

4. Pretendendo o impetrante a responsabilização do importador pelos prejuízos sofridos em virtude da desídia deste ao iniciar o despacho da mercadoria, deve propor a competente ação de conhecimento, e comprovar o dano e o nexo causal.

(TRF 3, AMS 238805, 6ª Turma, DJU 24.02.2003, pág 507, unânime)

Com essas considerações, defiro o efeito suspensivo requerido.  
Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".  
Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.  
Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00409 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003070-54.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003070-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : R L QUALIDADE S/C LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CORREIA DE ARAÚJO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.04.003804-0 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação de execução fiscal, acolheu parcialmente o pedido da exceção de pré-executividade, reconhecendo a prescrição das parcelas do crédito exequendo relativas aos meses de abril, julho e outubro de 2002, janeiro e abril de 2003 (Imposto de Renda sobre o Lucro Presumido), fevereiro a dezembro de 2002, janeiro a maio de 2003 (Cofins), abril, julho e outubro de 2002, janeiro e abril de 2003 (Contribuição sobre o Lucro) e de fevereiro a dezembro de 2002 e de janeiro a maio de 2003 (PIS - Faturamento) e julgou parcialmente extinta a execução na forma do artigo 269, inciso IV, do CPC.

Sustenta a ora agravante que o recurso cabível é o agravo de instrumento, uma vez que o ato jurisdicional praticado - que extinguiu em parte o crédito tributário pela prescrição - possui caráter interlocutório e não de sentença, entendendo a jurisprudência erro grosseiro a interposição de apelação.

Alega, no mérito, que os débitos exequendos dizem respeito a tributos cujos lançamentos são por homologação. Desse modo, a declaração do contribuinte do valor devido é suficiente para constituição do crédito tributário, não se discutindo mais, a partir deste ato, a decadência deste crédito já constituído.

A agravante pede o efeito suspensivo para que seja restabelecida a executividade da totalidade do crédito exequendo.

#### DECIDO.

Concedo o efeito suspensivo requerido.

Deveras, entendo que se encontram presentes, na hipótese, a relevância do fundamento invocado.

Apesar de inexistir em nossa legislação norma prevendo a exceção de pré-executividade, a jurisprudência vem aceitando, em casos em que a alegação da parte se demonstrar incontestável, portanto, aferível de plano pelo juízo. Isto porque a exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, somente e desde que a matéria invocada seja de ordem pública.

Destaco que o pressuposto de admissibilidade da referida impugnação é a existência de "prova inequívoca dos fatos alegados", caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Resta claro que a prescrição somente pode ser alegada e apreciada em sede de embargos do devedor, após estar seguro o juízo.

Com essas considerações, concedo o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00410 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003111-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : DANIEL DE SOUSA ARCI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MESQUITA S/A TRANSPORTES E SERVICOS  
ADVOGADO : THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.04.009970-6 1 Vr SANTOS/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 MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA., em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando a liberação dos contêineres mencionados, que se encontram acondicionando mercadorias objeto de Procedimento Fiscal por Abandono, ainda sem oportunidade de defesa para o importador, por considerar que enquanto não aplicada a pena de perdimento, a mercadoria pertence ao importador, que poderá sanar sua omissão em dar início ao despacho de importação, sendo certo que a relação jurídica entre importador e transportador somente cessará com a liberação da mercadoria ou aplicação da pena de perdimento, ocasião em que poderá ser autorizada a desunitização pretendida.

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, 23 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00411 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003143-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : JOSE RICARDO BEZERRA DE MEDINA  
ADVOGADO : LUIZ ALFREDO BIANCONI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.006840-0 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, indeferiu o pedido de rastreamento e bloqueio de valores pelo Sistema BACEN-JUD, por considerar inviável a medida, 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. 63, 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. 51/53), quando já estava em vigência, portanto, a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

1. O cerne da irresignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.

5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE**

**EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08)

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, 12 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00412 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003155-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : EASY HELP INFORMATICA LTDA

ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : VANESSA APARECIDA ALVES FERREIRA e outros

: ARNALDO PAIVA BASTOS

: GILVAN PAIVA BASTOS

: FRANCISCO CARLOS BARROS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.021013-7 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I - Agrava a EASY HELP INFORMÁTICA LTDA., do R. despacho monocrático que, em sede de Execução Fiscal, acolheu a recusa da União Federal em relação aos bens oferecidos à penhora, bem como determinou à embargante que efetivasse a garantia do juízo, por meio de depósito em dinheiro, fiança bancária ou outros bens, no prazo de vinte dias, sob pena de extinção dos embargos.

Sustenta, em síntese, que os bens oferecidos à penhora, letras Hipotecárias do banco do Brasil, se afiguram aptos à garantia da execução, sendo certo que a observância da ordem disposta no art. 11 da LEF não é absoluta. Alega a aplicabilidade do art. 620 do CPC. Aduz, ainda, ser incabível a extinção do feito. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial acerca da possibilidade de recusa de bem oferecido à penhora por parte da exequente.

Trago, por oportuno:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.**

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora (in casu, um veículo Chevrolet, modelo Chevy 500, ano/modelo 1992).

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.

4. A devedora tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, como dispõem os arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, mas a credora pode recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique que os mesmos sejam de alienação difícil. Precedentes.

5. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

6. Agravo regimental não-provido."

(STJ - AGA 665908 - Processo: 200500432267/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 14/06/2005 - p. 01/08/2005).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.**

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGRESP 511367 - Processo: 200300378742/MG - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 16/10/2003 - p. 01/12/2003)

E, mais, julgado de minha autoria:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.139/95. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. LEI 6.830/80, ART. 11. PRECEDENTES (STJ: RESP 35.619-9, DJ de 20/09/93, Rel. Min. Eduardo Ribeiro; RESP 166.223, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 10/08/98; RESP 109.376, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 20/10/97; Ag 94.03.030316-6, Rel. Juiz Manoel Alvares, DJ 10/03/99; AG 2000.03.00.007746-8, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJ 11/10/2000). Agravo a que se nega provimento. Regimental prejudicado.**

(TRF 3ª REGIÃO - AG 83663 - Processo 199903000221563/SP - DJU 10/01/2002 - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO).

Assim, cabível o prosseguimento dos atos constitutivos, como expressamente requerido pela exequente às fls. 143. Ressalto, por oportuno, que a efetiva garantia da execução propicia apenas a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo aos embargos, desde que observados os demais requisitos do § 1º, do art. 739-A do CPC, sendo certo que eventual ausência de garantia não implica na extinção dos embargos.

Desta forma, impositivo o parcial provimento do recurso para suspender a decisão no que se refere à extinção dos embargos.

Isto posto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00413 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003231-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : IBERIA IND/ DE EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : GONZALO GALLARDO DIAS e outros

: JUAN JOSE CAMPOS ALONSO

: JOSE PAZ VASQUEZ

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.067746-4 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão proferida em execução fiscal que, ante a discordância do exequente, **rejeitou** o bem móvel - maquinário - oferecido à penhora pela executada.

Inconformada, a agravante alega que o bem móvel oferecido em garantia do débito tributário, é apto e suficiente para garantir o juízo da execução, de modo que não subsiste a recusa manifestada pela exequente.

Destarte, requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Ao menos em sede de cognição sumária, não se vislumbra presente o requisito da relevância da fundamentação, a permitir a concessão excepcional da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Conforme se depreende dos autos, a executada, ora agravante, devidamente citada, indicou à penhora o bem móvel - maquinário - consubstanciado em: "**01 (uma) IMPRESSORA FLEXOGRÁFICA DOBRADEIRA E COLADEIRA COMPOSTA DE 02 SEÇÕES DE IMPRESSÃO COM SISTEMA DE LAVAGEM AUTOMÁTICA DE TINTEIROS, SEÇÃO DE DOBRAMENTO COM DISPOSITIVO AUXILIAR COM VELOCIDADE DE OPERAÇÃO DE 24.000 CHAPA/HORA, MARCA MARTIN, MODELO MINI LINE 616, ANO DE FABRICAÇÃO 1995, COR BEGE**", avaliado unilateralmente pela executada em R\$ 2.990.700,00, a qual restou rejeitada pela exequente.

Com efeito, muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (art. 612). Desrespeitada a ordem legal estabelecida pelo Art. 11 da LEF, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o Art. 656, I, do CPC.

É de se ressaltar que a própria LEF, no inciso II, do seu Artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no Art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, não havendo, pois, como obrigar a exequente a aceitar os bens ofertados pela executada.

Nesse sentido é iterativa a jurisprudência das Turmas que compõe a 2ª Seção desta E. Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DOS BENS. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA LIVRE. POSSIBILIDADE.**

*1. Não tendo o devedor obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é possível ao credor recusar os bens ofertados à penhora, caso se verifique que os mesmos sejam de difícil alienação ou que não tenha o executado respeitado os requisitos necessários à nomeação.*

*2. É prerrogativa da Fazenda Pública requerer a substituição do bem penhorado por outro que ofereça maior garantia ao Juízo, de acordo com o inciso II, do artigo 15, da Lei de Execuções Fiscais, desde que justifique o pedido.*

*3. É ônus da executada a comprovação da existência, propriedade e avaliação dos bens oferecidos à penhora, o que não ocorreu no caso.*

*4. Agravo de instrumento não provido." (TRF3, AG no 199762/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed Márcio Moraes, j. 27/03/2008, DJU 09/04/2008, p. 758)."*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. BEM DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO. RECUSA DA EXEQÜENTE. SUBSTITUIÇÃO POR OUTROS APTOS À GARANTIA DO DÉBITO. POSSIBILIDADE.**

*1. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).*

*2. O juiz e a exequente não estão obrigados a aceitar a nomeação realizada pela executada consistente em 1 (uma) Rama ou Ramosa, marca Texima, modelo R-90, ano 1990, com 4 (quatro) campos, largura útil de 2,40 metros, aquecimento a gás GLP; 1 (uma) Caldeira marca Alborg, capacidade de 5.000 (cinco mil) quilos de vapor/hora, adquirida em 1996, usando como combustível óleo BPF; e 1 (um) Aparelho para tingimento de malha, Marca Indsteel, modelo Maxi-Soft, para alta temperatura, capacidade de 150 (cento e cinquenta) quilos, mormente em se tratando de bem que, pela sua natureza e mercado específico, é de difícil alienação, e considerando-se que tal indicação não obedeceu à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80.*

*3. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (Lei nº 6.830/80, 15, II).*

*4. Precedentes do E. STJ e desta 6ª Turma (STJ, 1ª Turma, RESP 246772/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ, 08/05/2000, p. 72; TRF 3ª Região, 6ª Turma, AG 200203000363188, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 11/12/2002, DJ, 13/01/2003, p. 274; AG 200103000262896, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 28/08/2002, DJ, 04/11/2002, p. 699).*

*5. Agravo de instrumento improvido." (TRF3, AG no 307270/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 14/11/2007, DJU 07/04/2008, p. 453)."*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - CONEXÃO - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ORDINÁRIA - INOCORRÊNCIA - REJEIÇÃO DOS BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA - PENHORA DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS - POSSIBILIDADE.**

*1. A especialização do juízo, em razão de matéria, impede a reunião de ação de conhecimento e de execução fiscal.*

*2. O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.*

*3. Observância da ordem prevista no artigo 11, da Lei Federal nº 6.830/80.*

*4. Possibilidade de penhora de depósitos judiciais. Precedente.*

*5. Recurso improvido. Agravo regimental prejudicado." (TRF3, AG no 161013/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j. 16/08/2006, DJU 29/11/2006, 283)."*

Verifica-se que a decisão de fls. 205, está em plena consonância com o entendimento assentado nesta Corte.

Além disso, a agravante não indicou nenhum bem passível de constrição, que servisse a uma eventual análise de substituição de penhora, ônus do qual a recorrente não se desincumbiu.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00414 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003319-05.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003319-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA ROMANO LTDA  
ADVOGADO : WAGNER CARBINATO JÚNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2007.61.09.003044-4 3 Vr PIRACICABA/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 a cópia da decisão agravada (fls.134/135), documentos declarados obrigatórios pelo inciso I do art. 525 do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATORIOS. CÓPIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.*

*A exigência de juntada de documentos para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatórios, têm forma e momento próprio para serem apresentados.*

*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, pg. 249)."*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento ao presente agravo.**

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00415 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003399-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ITALIAN IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.012083-0 4 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 ITALIAN IMP/ E EXP/ LTDA., em face de decisão que, em sede de ação cautelar, indeferiu a medida "initio litis", objetivando a aceitação de caução substanciada em debêntures da Eletrobrás, com a conseqüente expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, por considerar que as debêntures oferecidas como garantia não preenchem o requisito de caução idônea, eis que não possuem cotação em bolsa, bem como pela não comprovação da propriedade das referidas debêntures, tendo em vista tratar-se apenas de pedido de homologação de habilitação de crédito de empresa alheia aos autos.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.**

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

**II** - Dê-se baixa na distribuição.

**III** - Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00416 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003519-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : CASA SAO FRANCISCO DE FERRAMENTAS LTDA e outro

: OKU CHEIQUITI

ADVOGADO : MAURO POLARI e outro

AGRAVADO : VANDILSON COSTA GOVEIA e outros

: CLEIDE DA SILVA

: OSVALDO DE BRITO

: MARCELO TAMBELINI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.031065-2 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que determinou a exclusão dos sócios OKU CHEIQUITI, VALDILSON COSTA GOUVEIA, CLEIDE DA SILVA, OSVALDO DE BRITO E MARCELO TAMBELINI, do pólo passivo da ação.

Inconformada, a Fazenda Nacional aduz a irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado os sócios dirigentes pelo não recolhimento de tributos, em afronta à imposição legal.

Decido.

A cizânia instaurada acerca da inclusão ou não do sócio gerente, no pólo passivo da execução fiscal, reflete a complexidade do tratamento da matéria pela legislação e pela jurisprudência, em relação a eventual e futura responsabilidade do administrador pelas dívidas fiscais da empresa.

É certo que a norma de regência da matéria está veiculada no artigo 135 do CTN, de modo que a despersonalização da pessoa jurídica em relação às dívidas tributárias da sociedade somente se justifica após demonstrada a ocorrência de infração à lei, do contrato ou estatuto social da empresa, ou, ainda, da prática de atos com excesso de poderes por parte do sócio dirigente.

Nesse aspecto, o mero inadimplimento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei; entretanto, a dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento das atividades sem a devida baixa nos órgãos competentes, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, **EM TESE**, caracteriza violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.*

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplimento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 905343 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30/11/2007, p. 427)."

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE.*

I - Discute-se se a certidão expedida pelo oficial de justiça atestando que a empresa executada não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial presta-se como indício de dissolução irregular da sociedade capaz de ensejar o redirecionamento do executivo fiscal a seus sócios-gerentes. Trata-se, assim, de discussão acerca de valoração de prova, ficando afastado o óbice sumular nº 7 deste STJ na hipótese.

II - Este Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento no sentido de que 'presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, o qual pode provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular' (REsp nº 841.855/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 30.08.2006).

III - Esta Primeira Turma adotou igual entendimento quando apreciou o REsp nº 738.502/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.11.2005, ressaltando-se para o fato de que 'consta dos autos certidão lavrada por Oficial de Justiça (fl. 47 verso), informando que, ao comparecer ao local de funcionamento da empresa executada, foi comunicado de que a mesma encerrara as atividades no local há mais de ano, o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução' (sublinhou-se).

IV - De se destacar, ainda, que '...no momento processual em que se busca apenas o redirecionamento da execução contra os sócios, não há que se exigir prova inequívoca ou cabal da dissolução irregular da sociedade. Nessa fase, a presença de indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades é suficiente para determinar o redirecionamento, embora não o seja para a responsabilização final dos sócios, questão esta que será objeto de discussão aprofundada nos embargos do devedor. (...) Como bem salientou o Ministro Teori Albino Zavascki no AgRg no REsp 643.918/PR, DJU de 16.05.06, saber se o executado é efetivamente devedor ou responsável pela

**dívida é tema pertencente ao domínio do direito material, disciplinado, fundamentalmente, no Código Tributário Nacional (art. 135), devendo ser enfrentado e decidido, se for o caso, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução' (REsp nº 868.472/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 12.12.2006).**

*V - Recurso especial provido. (REsp 944872/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 08/10/2007, pág. 236)."*

*In casu*, devidamente citada executada não pagou o débito nem indicou bens à penhora (fls. 21). Por outro lado a tentativa de localização de bens restou negativa conforme se infere da certidão do Senhor Oficial de Justiça colacionada à folha 27.

Malgrado a não localização de bens pelo meeirinho, não há qualquer registro de que a empresa executada esteja inativa ou que tenha "encerrado" suas atividades empresarias, fatos que indicariam a "aparente" dissolução irregular.

Por outro lado, não constato dos autos qualquer diligência da exequente na tentativa de esgotamento das diligências em busca de bens da executada passíveis de garantir o débito em cobrança, junto aos Cartórios de Imóveis e no Detran, ônus do qual a agravante não se desincumbiu.

Apenas quando frustradas tais diligências caberá perquirir-se acerca da inclusão dos ex-sócios no pólo passivo da demanda executiva.

Não bastasse isso, cumpre apontar que os ex-sócios OKU CHEIQUITI, VALDILSON COSTA GOUVEIA, CLEIDE DA SILVA, se retiraram da sociedade e transferiram suas cotas para terceiros, conforme alteração contratual registrada na JUCESP (fl. 43/48).

Destarte, ante o fato dos ex-sócios não mais integrarem 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 existência dos demais sócios OSVALDO DE BRITO E MARCELO TAMBELINI os quais - ao que tudo indica - 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)."*

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, 17 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00417 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003605-80.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003605-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : JOSE PAZ VASQUEZ  
ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : IBERIA IND/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro  
PARTE RE' : GONZALO GALLARDO DIAZ  
ADVOGADO : PATRICIA GALLARDO GOMES FIORDELISIO e outro  
PARTE RE' : JUAN JOSE CAMPOS ALONSO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.067746-4 9F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de execução fiscal, **deferiu** requerimento da Fazenda Nacional para a decretação de indisponibilidade de bens do co-executado, nos termos do Art. 185-A do CTN.

Inconformado, o agravante afirma a ilegalidade da decisão impugnada, haja vista que a empresa executada permanece ativa, possuindo bens suficientes à garantia da execução.

Sustentando sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da ação, bem como a ocorrência de prescrição do débito em cobrança, requer a imediata suspensão da eficácia da decisão impugnada.

Decido.

Inicialmente, consigno que, cinto o exame das razões recursais, tão somente, quanto ao deferimento da indisponibilidade de bens do co-executado, eis que a questão da ilegitimidade passiva e prescrição do crédito tributário em discussão, não restou apreciada pelo Magistrado natural da causa, motivo pelo qual não pode o Tribunal fazê-lo.

Assim, em que pese a vasta documentação acostada aos autos pelo ex-sócio, a fim de comprovar suas alegações, o reexame, em sede de agravo de instrumento, de matéria que sequer foi apreciada pelo MM. Juiz singular configuraria **supressão** de grau de jurisdição, fato a impossibilitar esta Corte de aferição.

No mais, 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, assegurando ressarcimento em sua violação. Não há exceção mas, como se sabe a perda de bens é possível pela prática de ilícito penal.

Neste substrato o disposto no art. 185-A do CTN ao prever indisponibilidade de bens no caso de não-pagamento de tributos, deve ser interpretado face ao texto constitucional sob juízo de razoabilidade e proporcionalidade.

Ressalte-se que os interesses tutelados pelo Poder Judiciário não se confundem com os do exequente.

Deve a exequente - antes de requerer as medidas previstas no art. 185 - diligenciar junto aos Cartórios de Imóveis dos municípios onde a executada tem estabelecimentos, bem como oficial ao Departamento de Trânsito e aos cadastros de veículos, em busca de bens suficientes à satisfação do crédito fiscal.

Apenas quando frustradas tais tentativas caberá perquirir-se acerca da expedição de ofício às instituições financeiras e, somente após a vinda destas informações é que deve o magistrado analisar pedido de indisponibilidade, porque é medida drástica e exige apreciação caso a caso.

Claro que, em se tratando de **pessoa jurídica**, a empresa e seu numerário submetem-se, invariavelmente, à fiscalização, porquanto a transparência da administração requer a manutenção de livros e escritas contábeis ao alcance dos órgãos incumbidos das regulares averiguações. Contudo, caberá análise individual com o fito de não inviabilizar a atividade econômica da empresa.

Quando a execução tramitar contra pessoa física, inclusive **sócio gerente** todo cuidado há de ser tomado para fins de afastar penhora sobre valores destinados ao sustento e alimentação.

Assim, de se perquirir sobre as condições do **caso concreto**, se houve ou não esgotamento das diligências para localização de bens.

Na hipótese, o executivo fiscal para a cobrança de débitos de PIS-FATURAMENTO, na ordem de R\$ 1.842.054,62, em abril de 2008, se arrasta desde dezembro de 2003.

*In casu*, regularmente citado, o executado não pagou o débito, nem ofereceu bens à penhora (fl.53/54). Por outro lado, a diligência realizada em julho de 2004, pelo oficial de justiça, a fim de dar cumprimento ao mandado de livre penhora restou negativa, não tendo sido encontrado o devedor ou seus bens (fl. 59), fato que culminou com a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução (fl. 75). Posteriormente a empresa executada, atravessou petição nos autos se dando por citada (fls. 98/99) e oferecendo à penhora bens móveis (maquinários), rejeitados pela exequente (fl. 174), oportunidade em que pleiteou a penhora livre de bens.

Na hipótese, conquanto o agravante alegue ser incabível a penhora sobre o numerário depositado em sua conta bancária, pelo fato da empresa executada se encontrar ativa e possuir bens passíveis de penhora, fato é que o recorrente não indicou efetivamente nenhum bem da empresa executada, passível de constrição, suficiente para garantir o juízo da execução, que servisse a uma eventual análise de substituição de penhora, ônus do qual não se desincumbiu.

De se consignar que a mera alegação de que a executada se encontra ativa, possuindo bens suficientes à garantia da execução, não se presta à concessão do pleiteado efeito suspensivo.

Ademais, a exequente informa às folhas 214/215, que o débito da executada - para com o Fisco - soma a quantia de R\$ 220.000.000,00 (duzentos e vinte milhões de reais), bem como que todos os bens da empresa (imóvel, maquinário e veículos) estão penhorados nas diversas execuções fiscais existentes em nome do executado na Seção Judiciária de São Paulo, na Subseção Judiciária de São João da Boa Vista e na Comarca de Aguaí/SP.

Assim, denota-se o esgotamento do patrimônio da empresa executada frente ao executivo fiscal proposto, de modo a justificar a constrição deferida pelo Juízo *a quo*.

Por fim, esclareço, que não há irreversibilidade no provimento da medida deferida pelo Juízo *a quo*, uma vez que poderá a qualquer tempo ser revista, desde que a executada ofereça bens efetivamente apropriados para a finalidade de saldar o débito executado.

Por esses fundamentos, **indefiro** o pleito inicial feito pelo agravante, determinando o processamento do agravo, sem o requerido efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V, do art. 527, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00418 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003864-75.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.003864-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : FRANCISCO R S CALDERARO SOCIEDADE DE ADVOGADOS  
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE AUTORA : COMMERCE DESENVOLVIMENTO MERCANTIL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.09.48080-3 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em execução de sentença, que **indeferiu** o pedido de retificação do Ofício Precatório nº 20090000440, visando o destaque da verba honorária contratual, no percentual de 20%, no ofício requisitório da autora, como sendo "verba de natureza alimentar".

Decido.

Inicialmente, impende esclarecer que o advogado tem legitimidade para pleitear em nome próprio o destacamento da verba honorária no precatório de seu representado.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SENTENÇAS PROFERIDAS EM SEDE DE AÇÃO ORDINÁRIA DE NATUREZA COLETIVA. NÃO-INCIDÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.180-35/2001. DESTAQUE DE HONORÁRIOS PACTUADOS EM NOME DO CAUSÍDICO. EXECUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA DEMANDA EM QUE ATUOU O ADVOGADO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Nas execuções de sentenças proferidas em sede de ação coletiva lato sensu, ação civil pública ou ação coletiva de classe, promovida por Sindicato, não deve incidir a regra do art. 1.º-D da Medida Provisória n.º 2.180/35/2001 - que veda a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na ausência da oposição dos embargos à execução. Precedente.*

*2. A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento.*

**3. O causídico possui legitimidade para formular, em nome próprio e não no de seu constituinte, pedido de destaque da verba oriunda do contrato de honorários advocatícios, desde que seja a hipótese de expedição de depósito judicial ou de precatório. Precedentes.**

*4. Agravos regimentais desprovidos. (AgREsp, no 922790/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25/10/2007, DJ 26/11/2007, p. 238)."*

No mais, a questão atinente à natureza alimentar e autônoma dos honorários advocatícios, sejam decorrentes de contrato firmado entre a parte e seu causídico, sejam os sucumbenciais, encontra-se pacificada na 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DECORRENTES DE SUCUMBÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR. ARTS. 23 DA LEI Nº 8.906/94 E 100, CAPUT, DA CF/1988. ENTENDIMENTO ADOTADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES.*

*1. Embargos de divergência contra acórdão segundo o qual "os honorários advocatícios sucumbenciais, arbitrados pelo juiz em favor do vencedor, têm retribuição aleatória e incerta, razão pela qual não podem ser caracterizados como verba de natureza alimentar.*

*2. O art. 23 do Estatuto dos Advogados (Lei nº 8.906/1994) dispõe que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este o direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu nome".*

*3. A verba honorária com relação ao advogado não se inclui na sucumbência literal da ação, pois é apenas para as partes litigantes. O advogado não é parte, é o instrumento necessário e fundamental, constitucionalmente elencado, para os demandantes ingressarem em juízo. Portanto, não sendo sucumbenciais, os honorários do advogado constituem verba de caráter alimentar, devendo, com isso, ser inseridos na exceção do art. 100, caput, da CF/1988.*

*4. O Supremo Tribunal Federal, em recente decisão, reconheceu a natureza alimentar dos honorários pertencentes ao profissional advogado, independentemente de serem originados em relação contratual ou em sucumbência judicial, nestes termos: "CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTÍCIA - ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A*

definição contida no § 1-A do artigo 100 da Constituição Federal, de crédito de natureza alimentícia, não é exaustiva. **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NATUREZA - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA.** Conforme o disposto nos artigos 22 e 23 da Lei nº 8.906/94, os honorários advocatícios incluídos na condenação pertencem ao advogado, consubstanciando prestação alimentícia cuja satisfação pela Fazenda ocorre via precatório, observada ordem especial restrita aos créditos de natureza alimentícia, ficando afastado o parcelamento previsto no artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, presente a Emenda Constitucional nº 30, de 2000. Precedentes: Recurso Extraordinário nº 146.318-0/SP, Segunda Turma, relator ministro Carlos Velloso, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 4 de abril de 1997, e Recurso Extraordinário nº 170.220-6/SP, Segunda Turma, por mim relatado, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 7 de agosto de 1998" (RE nº 470407/DF, DJ de 13/10/2006, Rel. Min. Marco Aurélio).

5. De tal maneira, há que ser revisto o entendimento que esta Corte Superior aplica à questão, adequando-se à novel exegese empregada pelo colendo STF, não obstante, inclusive, a existência de recente julgado da 1ª Seção em 02/10/2006, que considera alimentar apenas os honorários contratuais, mas não reconhece essa natureza às verbas honorárias decorrentes de sucumbência.

6. Embargos de divergência conhecidos e providos para o fim de reconhecer a natureza alimentar dos honorários advocatícios, inclusive os provenientes da sucumbência. (EREsp no 647283/SP, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, DJe 09/06/2008)."

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATUAIS E SUCUMBENCIAIS. NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO. ART. 100, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ E DO STF.**

1. Os honorários advocatícios, tanto os contratuais quanto os sucumbenciais, possuem natureza alimentar. Precedentes do STJ: REsp 865.469/SC, Segunda Turma, DJ de 22/08/2008; EREsp 647283/SP, Primeira Seção, DJ de 09/06/2008; REsp 909.668/PR, Segunda Turma, DJ de 08/05/2008; EREsp 854.535/RS, Primeira Seção, DJ de 18/04/2008; REsp 1032747/RS, Primeira Turma, DJ de 17/04/2008; REsp 798.241/RJ, DJ de 26/03/2008 e EREsp 706331/PR, Corte Especial, DJ de 31/03/2008.

2. A hodierna jurisprudência desta Corte, notadamente da Corte Especial, revela perfeita consonância com o novel entendimento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, verbis: "**CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTÍCIA - ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A DEFINIÇÃO CONTIDA NO § 1-A DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DE CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTÍCIA, NÃO É EXAUSTIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NATUREZA - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA.** Conforme o disposto nos artigos 22 e 23 da Lei nº 8.906/94, os honorários advocatícios incluídos na condenação pertencem ao advogado, consubstanciando prestação alimentícia cuja satisfação pela Fazenda ocorre via precatório, observada ordem especial restrita aos créditos de natureza alimentícia, ficando afastado o parcelamento previsto no artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, presente a Emenda Constitucional nº 30, de 2000. Precedentes: Recurso Extraordinário nº 146.318-0/SP, Segunda Turma, relator ministro Carlos Velloso, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 4 de abril de 1997, e Recurso Extraordinário nº 170.220-6/SP, Segunda Turma, por mim relatado, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 7 de agosto de 1998" (RE nº 470407/DF, DJ de 13/10/2006, Rel. Min. Marco Aurélio).

3. Agravo Regimental desprovido. (AGREsp 758736, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 17/12/2008)."

No caso, o Ofício Precatório em questão foi expedido na forma determinada pela Resolução nº 55, do Conselho da Justiça Federal, que disciplina os procedimentos relativos à expedição dos Ofícios Precatório e Requisitório, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo grau, a qual estabelece no § 3º, do art. 5º, que:

.....

Art. 5º Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da expedição da requisição.

§ 1º Juntado o contrato, cabe ao juízo requisitante efetuar o destaque na mesma requisição de pagamento do exequente, e ao tribunal, efetuar o depósito em nome do advogado.

§ 2º Após a apresentação da requisição no tribunal, os honorários contratuais não poderão ser destacados, procedimento este vedado no âmbito da instituição bancária oficial, nos termos do art. 10 da Lei Complementar nº 101/2000.

§ 3º O contrato particular de honorários celebrado entre o advogado e seu constituinte não obriga a Fazenda Pública a antecipar o pagamento ou a fazê-lo de forma integral quando o crédito do exequente estiver submetido ao parcelamento de que trata a Emenda Constitucional nº 30/2000; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogado, bem como qualquer cessão de crédito, não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório em requisição de pequeno valor, tampouco altera o número de parcelas do precatório comum, devendo ser somado ao valor do requerente para fim de cálculo da parcela.

§ 4º Em se tratando de RPV com renúncia, o valor devido ao requerente somado aos honorários contratuais não pode ultrapassar o valor máximo estipulado para tal modalidade de requisição.

.....

Pela leitura do dispositivo legal supra citado temos que é plenamente possível o destaque do montante que cabe ao advogado, por força de honorários contratuais, na mesma requisição de pagamento do exequente, desde que o advogado o faça a tempo e modo, ou seja, antes da expedição do Ofício Precatório o que, ao que tudo indica, não ocorreu na hipótese em exame. Assim, uma vez expedido o precatório, este não poderá ser retificado a não ser que o mesmo seja cancelado.

Ressalto que a expedição de novo precatório em favor da empresa exequente, com o destaque alimentar da verba contratual, deverá ser requerida ao Juízo da execução.

Por esses fundamentos, **indefiro** a antecipação da tutela requerida em sede de agravo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos art. 527 inc. V do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00419 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003902-87.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003902-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ANDRE ATTIVO JUNIOR  
ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : CANDIMETAL COM/ DISTRIBUIDOR DE METAIS LTDA e outro  
: ELIDE PEREIRA IGLESIAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.049112-4 7F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava ANDRÉ ATTIVO JUNIOR do R. despacho que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar que restou evidenciada a responsabilidade do excipiente, eis que o crédito exequendo foi constituído por meio de Auto de Infração, o que caracteriza infração à lei, uma das hipóteses previstas no art. 135, do CTN, bem como por considerar inadequada a via processual eleita.

Sustenta o agravante, em síntese, a adequação da via processual eleita, a sua ilegitimidade passiva, eis que a exequente não comprovou a prática de atos que impliquem em infração à lei, ao contrato ou aos estatutos sociais, o que impossibilita a sua responsabilização pessoal ou solidária pelos débitos em nome da empresa executada. Requer a liberação dos valores bloqueados pelo Sistema BACENJUD. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente à exceção de pré-executividade, entendo que os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. No caso vertente, as alegações do agravante deverão ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória e análise meritória.

Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA DIVERGÊNCIA. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.**

1. "O STJ, em hipótese de notória divergência interpretativa, costuma mitigar as exigências de natureza formal, tais como cotejo analítico, indicação de repositório oficial e individualização de dispositivo legal" (EARESP 423.514/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.10.2003).

2. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: REsp 904.480/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 10.04.2007; REsp 617029/RS 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 27/02/2007; REsp 551816/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.02.2007; AgRg no Ag 775393/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 21.11.2006; REsp 679791/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2006 e REsp 857.318/RJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.10.2005.

3. No caso dos autos, após a análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, o Tribunal de origem decidiu pelo não cabimento da exceção, de modo que a análise da matéria recursal encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes:

REsp 744.770/PB, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20.03.2007; REsp 840924/RO, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.10.2006; AgRg no REsp 815388/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 01.09.2006 e AgRg no Ag 751712/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 929559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - j. 05.06.2007 - DJ 21.06.2007)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PESSOA JURÍDICA NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO À QUESTÃO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SÓCIA. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATORIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.  
2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º, do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.

3. Entretanto, como a empresa agravou também alegando a ocorrência de prescrição, passo à análise do recurso nesta parte.

4. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

5. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

6. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

7. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

8. Não há elementos suficientes para se aferir a ocorrência ou não da prescrição alegada, pois limitou-se a agravante apenas a juntar cópias da Certidão de Dívida Ativa e da exceção de pré-executividade ofertada no r. Juízo de origem.

9. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 211496 - Processo: 200403000410412/MS - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 13/06/2007 - p. 14/09/2007)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS.**

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença.

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja questões de ordem pública, constatadas de plano.

3. No caso, a verificação da efetiva compensação do crédito exequendo pela agravante exige cognição plena, o que implicaria dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor.

4. Considerando que o pedido de restituição/compensação foi apresentado em 14 de outubro de 1.999, antes, portanto, da edição da Medida Provisória nº 66/02 e, portanto, da Lei nº 10.637/02, não se há falar em extinção do crédito tributário sob condição resolutória da posterior homologação do pedido.

5. O pedido de restituição/compensação não é hábil para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

6. O § 11, do art. 74 da Lei 9.430/96, que enquadrava a manifestação de inconformidade na regra do inciso III, do art. 151 do CTN, somente foi introduzido na ordem jurídica em 29/12/2003, por força da edição da Lei 10.833.

7. Processos administrativos objetivando a restituição e compensação de tributos instaurados antes da entrada em vigor do supracitado § 11, não produzem o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, próprio das reclamações e recursos administrativos.

8. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 286451 - Processo: 200603001160278/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 11/04/2007 - p. 14/05/2007)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFERIÇÃO PELO JUÍZO DA EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. PAES. SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.**

1. Caso em que não restou impugnada pela agravante a existência ou regularidade do parcelamento, por adesão da agravada ao PAES, enquanto causa, prevista no artigo 151, VI, do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, pois, da execução fiscal ajuizada.

2. Sem tal impugnação, não se pode reformar a decisão agravada que, ademais, não julgou procedente a exceção de pré-executividade, mas apenas deferiu a medida de suspensão, início litis, até o julgamento final do incidente, de modo a permitir, pois, à agravante a discussão, diretamente na origem, dos aspectos relacionados ao próprio parcelamento e demais questões relevantes.

3. Não se reconhece o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir fatos ou questões controvertidas, relacionadas ao parcelamento, e que exigem a dilação probatória, mas apenas que sem impugnação à existência e regularidade do acordo descabe a reforma da decisão agravada."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 244719 - Processo: 200503000693116/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 22/02/2006 - p. 08/03/2006)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. NÃO CABIMENTO.**

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por consequência obstar a execução. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

2. Prescrição e decadência não são matérias que possam ser apreciadas de plano pelo Juiz, em razão das peculiaridades que envolvem o tema. Precedentes do STJ.

3. No presente caso, faz-se imprescindível ao reconhecimento da alegada decadência a apresentação de cópia do procedimento administrativo por meio do qual foi apurado o crédito tributário ora executado.

4. A matéria levantada na exceção de pré-executividade deverá ser discutida em sede de embargos do devedor."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 169434 - Processo: 200203000516813/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 15/09/2004 - p. 01/10/2004)

Trago, a propósito, julgado de minha relatoria:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE.**

1. Os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. As demais questões aventadas pela executada devem ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória. Precedentes (STJ: RESP 143.571, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 01.03.99; RESP 157.018, Rel. para acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12.04.99; TRF3: AG 2001.03.00.025675-6/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23.05.2003; AG 2002.03.00.033184-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 04.11.2002; TRF4: AGA 96.04.47987-3, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, DJ 05.02.9; AG 96.04.54328-8, Rel. Des. Fed. Vladimir P. de Freitas, DJ 19.03.97).

2. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO - AC 910792 - Processo: 200161820171079/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 22/02/2006 - p. 11/07/2007)

Ressalto por oportuno, que a documentação acostada aos autos se afigura insuficiente à comprovação da ilegitimidade passiva do co-executado, ora agravante, eis que não foram colacionadas as cópias da CDA, Certidões de Intimação, Auto de Infração, Contrato Social e demais documentos relevantes, aptos à comprovação de que não possuía poderes de gerência e, que não houve dissolução irregular da sociedade.

Conquanto considere que a constituição do crédito tributário por meio de Auto de Infração não implique em violação à lei, ante a instrução deficiente do recurso, restou evidenciada a necessidade de dilação probatória e análise meritória, o que resulta na inadequação da via processual eleita, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Descabida, na presente via processual, a análise da insurgência contra o bloqueio de ativos financeiros.

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, 03 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00420 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003912-34.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003912-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : VINHOS SALTON S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.027017-5 5F Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento tirado dos autos de Execução Fiscal em curso na 5ª Vara das Execuções Fiscais da Capital contra decisão do MM. Juízo que segundo alega omitiu-se em apreciar decisão emanada da 7ª Vara Federal do Distrito Federal que nos autos nº 2005.34.00.008359-5, que objetivam a liquidação de sentença homologatória transitada em julgado reconheceu direito creditório dos mesmos valores que estão sendo executados nesta Seção Judiciária.

Afirma ainda a recorrente que há processo administrativo voltado à compensação de tais valores (PA nº 11020.000037/2003-77) e que ainda o MM. Juízo da Seção Judiciária do Distrito Federal suspendeu a exigibilidade dos débitos.

Várias questões estão sem a resposta nestes autos.

Primeiramente o fato de ter a empresa se valido de propositura de ação no Distrito Federal nada obstante tenha alegado que a ação abrangeria a matriz e filiais.

Segundo lugar a Execução Fiscal foi proposta posteriormente à ação cuja cópia não consta deste recurso.

Em terceiro lugar a própria União Federal requereu nos autos da Execução Fiscal a suspensão do curso do feito por 120 (cento e vinte) dias, que deverá findar-se em 22 de maio, pf.

Assim, não há risco de qualquer atuação do i. magistrado diante do pedido da exequente, pelo que determino:

- a. esclareça a agravante o teor da ação proposta no Distrito Federal bem como se tem filial no local;
- b. esclareça a União Federal acerca do pedido de parcelamento, bem assim da razão de não se ter manifestado até o presente nos autos da liquidação de sentença em Brasília.

Fixo o prazo de 20 (vinte) dias para o cumprimento da determinação. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 04 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00421 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003977-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : IND/ DE MOVEIS BARTIRA LTDA

ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOHI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2009.61.00.023682-6 4 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de ação anulatória objetivando afastar a exigibilidade dos débitos insertos em cartas de cobrança, **indeferiu** o pedido de antecipação de tutela pleiteado com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Aduz a agravante ter procedido ao depósito judicial dos valores em exigência em sede de medida cautelar em 15.10.2009, sem os acréscimos legais decorrentes da mora, em face da impossibilidade de recolhimento no prazo por paralisação da Caixa econômica Federal, questão não analisada pela decisão agravada.

Assevera ser a CEF, nos termos da lei nº 9.703/98, a única instituição financeira apta a receber os depósitos judiciais no âmbito federal, de modo que a greve dos bancários entre 24.09.2009 e 21.10.2009 obstou o recolhimento. Aduz, no mais, a ausência de fundamentação em infringência ao artigo 93, IX, da Constituição da República, a embasar a responsabilização do contribuinte pelos acréscimos legais e a aplicação reflexa da portaria nº 5.885/09 da Presidência desta Corte.

Requer o provimento jurisdicional para reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário inserto nas cartas de cobrança cuja anulação se pretende no feito originário.

### **Decido.**

Objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à exigência dos débitos inscritos em dívida ativa da União sob os nºs 80.7.09.006507-58, 80.6.09.026640-40, 80.6.09.026641-20, 80.7.09.006505-96 e 80.7.09.006506-77, exigidos por meio de carta de cobrança, o contribuinte ajuizou medida cautelar nº 2009.61.00.0021714-5 para proceder ao depósito do montante integral.

À vista da manifestação da autoridade fazendária pela insuficiência dos valores depositados a garantir o débito, a antecipação de tutela pleiteada na ação ordinária para suspender a exigibilidade do crédito foi indeferida.

A despeito da relevância da questão atinente à incidência ou não dos juros e multa moratórios frente à impossibilidade de recolhimento da importância face a greve dos bancários, foi impedida de efetuar os depósitos judiciais em razão da greve dos bancários da CEF, não restou demonstrado nos autos que a insuficiência dos depósitos decorreu tão-somente da não aplicação dos consectários legais referentes ao mês de outubro, análise de suficiência que incumbe à autoridade fazendária.

Ademais, não é dado ao juízo autorizar a suspensão da exigibilidade do crédito, afastando a incidência de juros e multa antecipando-se à discussão acerca de sua exigência na hipótese, questão não tratada nos autos principais.

Isto porque, em que pese incidental ao objeto do pleito na ação principal, tão somente o depósito do montante integral é causa suspensiva, nos termos do CTN, a obstar a fluência dos consectários legais.

No que se refere à mencionada Portaria 5.885/2009 de lavra da Presidência desta Corte, o ato normativo houve por regulamentar a dilação de prazo para regularização de custas a fim de assegurar o recebimento dos recursos interpostos no período de greve da CEF sem a negativa de seguimento por deserção. Não se trata de afastar juros e multa moratórios, por incabíveis na espécie, senão tão somente o diferimento da comprovação do recolhimento das custas, hipótese que não se verifica nos autos.

Ante o exposto, **indefiro** a pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00422 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004048-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : PENTAGONO PUBLICIDADE S/C LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS LOPES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2009.61.82.031391-2 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão que recebeu os embargos à execução opostos pela executada sem atribuição do efeito suspensivo.

**Decido.**

A Lei 6.830/80 disciplina a cobrança da dívida ativa pelos entes públicos, contudo, em respeito ao contraditório contempla ao executado no art. 16 "caput" 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.

A presente discussão cinge-se à aplicabilidade das disposições do artigo 739-A, consoante recente alteração perpetrada pela Lei no 11.382/2006, no processamento do executivo fiscal:

*Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.*

*§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.*

Da redação da lei se percebe que a suspensão passou a ser uma faculdade do magistrado, mesmo que esteja garantida por penhora, depósito ou caução,  *todavia deve ser aplicada com razoabilidade e não como norma taxativa.*

Ao se aplicar a novel redação do Art. 739-A, invariavelmente se nega efeito suspensivo aos embargos, quando do seu recebimento, mesmo seguro o juízo, atuando-se em detrimento ao princípio da segurança jurídica, pois se recusa sustação para análise da defesa, tornando a constrição irreversível pois ruma direto ao leilão.

Indispensável, portanto, analisar-se os termos do art. 1º da Lei 6.830/80:

*"Art.1º. A execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectiva autarquias será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil."*

Sua redação deixa claro a predominância da Lei 6.830/80, sendo apenas subsidiária a aplicação da lei processual civil e no que não for incompatível.

Subsidiária quer dizer supletiva e não substitutiva. Neste sentido JOSÉ DA SILVA PACHECO:

*"E, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. Naquilo que não contraria a Lei n. 6.830/80, prevalece o Código de Processo Civil, como ocorre com o art. 578 e respectivo parágrafo, sobre a competência. Aliás, salientou o relatório*

da Comissão Mista, no Congresso, que o projeto, que se converteu na Lei n. 6830/80, procurou manter "as linhas básicas da execução por quantia certa e as inovações propostas, como regra características da cobrança da dívida ativa, objetiva, precipuamente os privilégios inerentes ao crédito fiscal". O art. 42, não revoga, expressamente, qualquer dispositivo legal, mas, tacitamente, os que contrariem o estabelecido na Lei n. 6830/80." (Editora Saraiva- "Comentários à Nova Lei de Execução Fiscal)."

Por ser a Lei no 6.830/1980 uma Lei Especial, a edição da lei no 11.382/2006, que é Lei Geral, não teve o condão de alterar qualquer dispositivo da Lei 6.830/80.

Não se pode olvidar que a Lei Especial não pode ser derogada pela Lei Geral. O Mestre da "Hermenêutica e Aplicação do Direito", CARLOS MAXIMILIANO PEREIRA DOS SANTOS traça os preceitos diretores formulados pela doutrina :

*"Se existe antinomia entre a regra geral e a peculiar, específica, esta, no caso particular, tem a supremacia. Preferem-se as disposições que se relacionam mais direta e especialmente com o assunto de que se trata: In toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quo ad speciem directum est - "em toda disposição de Direito, o gênero é derogado pela espécie, e considera-se de importância preponderante o que respeita diretamente à espécie."*

Esta distinção entre Direito Comum (Jus commune) e Direito Especial (Jus singulare) é clássica. A lei comum contém normas gerais, aplicáveis universalmente a todas as relações jurídicas, porém, as normas da lei especial são excepcionais pois atendem situações peculiares, motivos sociais diferenciados, atribuindo efeitos específicos, com o fito de tratar diferentemente algumas determinadas situações.

É a hipótese da Lei 6.830/80 ao dispor de forma taxativa em virtude dos privilégios da Fazenda Pública na cobrança dos créditos fiscais, frente a sua importância social e financeira, restringindo alguns direitos mas, por outro lado, permitindo ao contribuinte se defender via Embargos e, seguro o juízo pela penhora ou depósito, garanti-lhe o exercício do contraditório antes de excutir os bens.

Daí a importância da regra da suspensão da execução fiscal, após seguro o juízo, na forma do art. 16 §1º da Lei 6.830/80, pois sem esta providência não será possível se exercer o contraditório, praticamente negando qualquer eficácia aos embargos à execução, ainda mais quando se pretende transformar algum equívoco no leilão de bens em "perdas e danos".

Ademais não é possível se dispensar a garantia integral do Juízo, pois permanece vigente exigência prevista no §1o, do artigo 16 da Lei no 6.830/1980, *in verbis*:

*Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:*

*§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.*

Afora o requisito de procedibilidade para a oposição dos embargos, subentende-se da exegese dos artigos 19, caput, e 21 da Lei no 6.830/1980, que o prosseguimento da execução restará suspensa até seu julgamento:

*Art. 19 - Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 15 (quinze) dias:*

*Omissis.*

*Art. 21 - Na hipótese de alienação antecipada dos bens penhorados, o produto será depositado em garantia da execução, nos termos previstos no artigo 9º, inciso I.*

As normas da Lei 6.830/80 se coadunam com a própria natureza da CDA, pois em se tratando de título executivo extrajudicial as presunções de certeza, liquidez e exigibilidade da CDA são relativas, autorizando a discussão judicial ampla, inclusive, quanto à efetiva legalidade do fato gerador do débito imputado ao contribuinte, donde ser temerária a execução direta da garantia.

Ademais, da leitura do artigo 9º, da LEI Nº 6.830/80, tem-se que, ao executado é oportunizado o oferecimento de bens em garantia da execução pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos constantes da Certidão de Dívida Ativa, **o que ocorreu na hipótese em exame, onde foram penhorados bens móveis na sede da empresa (fl.20/21).**

Ora, a garantia idônea pelo valor integral do débito, caracteriza-se uma verdadeira condição de admissibilidade dos embargos, o que ocorreu in casu.

Nesse sentido trago à colação precedente desta Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. CONCESSÃO.**

*1-Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.*

*2-O presente recurso merece ser conhecido, eis que preenchidos seus pressupostos de admissibilidade. A simples possibilidade, conferida ao juiz pelo CPC, art. 739-A, § 2º, de rever a decisão relativa aos efeitos dos embargos, não retira da parte o direito de recorrer contra a decisão inicial referente a esses mesmos efeitos, caso se mostre contrária aos seus interesses.Preliminar suscitada pela União Federal rejeitada.*

*3-Prejudicado o agravo regimental.*

*4-O art. 16, § 1º, da Lei 6.830/80, é peremptório ao preconizar que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. Não há, perceba-se, espaço para aplicação do novo art. 739-A do CPC, pois este Diploma Legal não mais exige a garantia do juízo executivo; já a Lei Especial (6.830/80) a exige. Se assim é, nada mais justo que os embargos do devedor, em sede de execução fiscal, sejam dotados de efeito suspensivo. A execução judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública constitui um microsistema próprio, regulando exaustivamente os requisitos e a*

eficácia dos embargos do devedor, não sendo necessário o recurso supletivo às disposições do CPC, porquanto não há omissão a suprir. Confirmam-se, exemplificativamente, os artigos 18 e 19 da LEF.

5-Não se alegue, ao reverso, com a aplicabilidade do novel art. 739-A, § 1º, do CPC, ao permitir que o juiz, a requerimento do embargante, atribua efeito suspensivo aos embargos quando estiverem presentes, simultaneamente, a relevância dos fundamentos ("fumus boni juris") e a possibilidade de dano ao executado ("periculum in mora"). É que o primeiro dos requisitos acima é virtualmente impossível de se verificar nos casos concretos, tendo em vista, justamente, a presunção de liquidez e certeza de que goza a CDA, a qual, note-se, tem o efeito de prova pré-constituída (CTN, art. 204, caput), só podendo ser afastada através de prova inequívoca (art. 3º, parágrafo único, da Lei 6.830/80 e art. 204, parágrafo único, do CTN), própria de cognição exauriente.

6-Além de que, a contrario sensu, se em juízo de cognição sumária for concedido o efeito suspensivo na nova sistemática do CPC (subsidiariamente), a teor do artigo 587 do citado diploma legal, será provisória a execução, contrariando a Lei nº6.830/80, que determina o prosseguimento da execução com cunho definitivo se julgado improcedente os embargos.

7-Acerca do tema em questão, já há Precedentes desta Corte (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 302948, Processo: 200703000617421, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 09/10/2007, Documento: TRF300138885, DJU DATA:18/01/2008 PÁGINA: 399, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI).

8-Aliás, na Exposição de Motivos, referente à Reforma do Código de Processo Civil, assinada pelo Ministro Márcio Thomas Bastos, no item 13, letra "m", em 26.08.2004, faz-se menção à reforma da Execução Fiscal nos seguintes termos:"(...) será objeto de projeto em separado a Execução Fiscal, que igualmente merece atualização".

9-Preliminar rejeitada. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AG 297090/SP, 6a Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 16/02/2009, p. 553)."

Dessa forma, **defiro** o pleiteado efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se a agravada termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00423 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004111-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : JOSE CARLOS LEAL

ADVOGADO : JOSE RODOLFO ALVES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : FECHADURAS BRASIL S/A e outros

: LEONARDO STERNEBERG STARZYNSKI

: SERGIO VLADIMIRSCHI

: FERNANDO DE OLIVEIRA LEAL

: ADILSON BERNARDINO

: CAIO FILIPPIN

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 97.05.51642-1 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto em face de decisão, proferida em autos de execução fiscal, que **rejeitou a exceção de pré-executividade** oposta pelo co-executado, ora agravante, sob o fundamento de não vislumbrar a ocorrência da prescrição do débito em cobrança ou a ilegitimidade passiva do sócio, nem tampouco a prescrição intercorrente em face do co-responsável.

Decido.

Inicialmente ressalto a impossibilidade de apreciação da alegada ocorrência de prescrição intercorrente, ante a ausência de elementos aptos à formação de juízo seguro.

Nos termos do artigo 525 do CPC, o agravo deve ser instruído, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas às partes e, facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Do exame do presente recurso constato que a decisão agravada está fundamentada com base na análise dos documentos carreados aos autos, relativamente ao pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação executiva, elemento

essencial para se averiguar a seqüência temporal entre a citação da empresa e o pedido de redirecionamento da execução em face dos co-executados.

Entretanto, as respectivas cópias não integraram a formação do presente instrumento recursal, o que impede o conhecimento da questão debatida, nesta sede de cognição sumária.

No mais, mantenho a decisão agravada.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

No que toca à **ilegitimidade de parte**, nesta fase processual, não se há de perquirir a responsabilidade do dirigente social pelas pendências da empresa, mas, tão somente, sua legitimidade passiva para figurar na demanda, mormente nos casos em que a pessoa jurídica não subsiste regularmente e, por isso, sequer pode adentrar a relação processual através de representante.

Na hipótese, verifica-se que o co-executado pertence ao quadro de administradores da sociedade, figurando como sócio da empresa executada até a presente data, devendo, pois, ser incluído no pólo passivo da execução, inclusive, para posteriormente, possibilitar a regular aferição de sua responsabilidade, bem como a tempestiva e efetiva defesa dos bens que podem vir a sofrer a constrição.

Isso não impede, nem influi - repita-se - na real e posterior aferição da responsabilidade de cada sócio, frente à sociedade e terceiros, a ser apurada regularmente em sede de eventuais embargos à execução, em ampla demonstração probatória desta matéria, de cunho eminentemente fático, não passível de apreciação nesta oportunidade.

Portanto, a questão posta em debate, *in casu*, somente é possível por meio dos embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Assim, tendo sido as questões trazidas em discussão, **já analisadas pelo MM. Juiz "a quo"**, bem como não tendo o agravante provado cabalmente sua ocorrência, não há como se extinguir a execução na estreita via da liminar em agravo de instrumento, ficando apenas ressalvado o direito do contribuinte de rediscutir as matérias nos embargos à execução, afastando-se a preclusão que sobre elas incidiria.

Ante o exposto, **defiro parcialmente o pedido liminar**, tão somente para afastar eventual preclusão das questões abordadas na defesa e possibilitar sua argüição e conhecimento em sede de embargos à execução.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a agravada para termos do art. 527, inc. V, do CPC.

*Int.*

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00424 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004142-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : RICARDO SAMU E CIA LTDA

ADVOGADO : FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.047618-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto em face de decisão, proferida em autos de execução fiscal, que **rejeitou a exceção de pré-executividade** oposta pelo executado, ora agravante, ao fundamento de que a matéria - nulidade do título executivo - deve ser veiculada através de embargos do devedor.

Decido.

Mantenho a decisão agravada.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

É certo, que a questão relacionada à nulidade da execução, no caso dos autos, é matéria que não prescinde de um exame aprofundado e de dilação probatória o que, *in casu*, somente é possível por meio dos embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

*In casu*, a documentação acostada aos autos é insuficiente para comprovar de plano as alegações do agravante. Dessa forma, ante tais elementos, afigura-se improcedente, de plano, o presente recurso.

Ante o exposto, **nego sequimento** ao agravo, por manifestamente improcedente (art. 557, *caput*, do CPC).

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00425 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004299-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : VIACAO BARAO DE MAUA LTDA

ADVOGADO : FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO

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. : 04.00.00066-4 A Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de execução fiscal, **indeferiu pedido de sustação de leilão** designado para os dias 11 e 25 de fevereiro de 2010, às 13:30 horas.

Irresignado, o agravante afirma ter requerido junto ao Fisco, pedido de adesão ao parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009, o qual acabou de ser deferido pela autoridade administrativa, de modo que não se justifica a realização de Hasta Pública.

Destarte, liminarmente a reforma da decisão agravada.

Decido.

Do exame do presente recurso, verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento parcial da providência requerida.

O Magistrado de primeiro grau indeferiu a sustação dos leilões ao fundamento da ausência de documentos comprobatórios acerca da inclusão dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União sob nº 80.8.03.002977-10, no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Todavia, compulsando os autos observo que efetivamente o executado protocolizou junto à Administração Pública, pedido de parcelamento a que se refere a Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, conforme se infere do Relatório extraído do site da Secretaria da Receita Federal do Brasil (fls. 36/38), onde se pode constatar que o débito inscrito sob nº 80.8.03.002977-10, está inserido entre as diversas inscrições que o contribuinte pretende sejam parcelados, bem como que a referida inscrição se encontra relacionada no campo "EXIGIBILIDADE SUSPENSA NA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL".

Não bastasse isso, verifico através do documento denominado de "Acompanhamento de Pedidos de Parcelamento" extraído do "sítio" da Receita Federal, via "internet", o deferimento de vários pedidos de parcelamento da Lei nº 11.941/09, bem como a existência de outros pedidos aguardando consolidação, de maneira que não justifica o prosseguimento da execução com a realização da Hasta Pública.

Estes fatos são suficientes para demonstrar a boa-fé do executado, em saldar seus débitos para com o Fisco, trazendo dúvidas quanto ao prosseguimento do Leilão pois, caso haja resultado positivo trará prejuízos irremediáveis ao executado, o que não se pode permitir.

Imbuído do poder geral de cautela, pode o magistrado determinar a sustação da Hasta Pública, quando houver indícios da inexistência do débito ou da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que ocorre no caso em exame.

Destarte, considerando o pedido de parcelamento apresentado na esfera administrativa, bem como a informação de que os débitos estão com a exigibilidade suspensa (fls. 26/27), tenho que o prosseguimento da execução é prejudicial às atividades comerciais do agravante.

Assim sendo, **concedo parcialmente** a tutela pretendida, para determinar a sustação do leilão, até manifestação conclusiva da autoridade administrativa sobre a regularidade do parcelamento informado pelo agravante e eventual consolidação, se ainda não ocorreu.

Ressalto que, inexistente prejuízo à exequente, uma vez que a liminar deferida é passível de reversão.

Consigno que a presente decisão **não autoriza**, em qualquer hipótese, o levantamento da constrição sobre o bem penhorado.

Comunique-se a presente decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00426 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004300-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : EMPRESA AUTO ONIBUS SANTO ANDRE 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. : 03.00.00200-8 A Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

**I** - Agrava a EMPRESA AUTO ÔNIBUS SANTO ANDRÉ LTDA., do R. despacho monocrático que, em sede de execução fiscal, manteve os leilões designados, sem suspensão dos efeitos da arrematação, por considerar a manifestação da exequente, no sentido de que não há documento probante de que o parcelamento informado abrange o débito executado, ressaltado o disposto no art. 2º da Portaria MF nº 520/09.

Sustenta a agravante, em síntese, que comprovou a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, por meio do despacho de deferimento pela autoridade administrativa, bem como a relação dos débitos incluídos no parcelamento, em que consta a CDA nº 80.6.02.070294-98, objeto da presente execução fiscal. Requer a suspensão da execução e o cancelamento da hasta pública designada para o dia 25.02.2009. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

**II** - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

**III** - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a parcial concessão da providência requerida.

Conforme consta dos autos, ante a informação da executada acerca de sua adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, a exequente requereu o prosseguimento do feito, por considerar que não consta dos documentos juntados a indicação expressa de que, no requerimento formulado para adesão ao parcelamento, o sujeito passivo tenha optado pela inclusão dos débitos relativos à CDA objeto da execução fiscal, bem como pela necessidade do expresse deferimento da autoridade administrativa.

Alega a agravante, que procedeu à juntada do despacho de deferimento às fls. 50/51, bem como do extrato de informações da Secretaria da Receita Federal, em que consta a relação dos débitos incluídos no parcelamento, entre os quais aqueles constantes da CDA nº 80.6.02.070294-98, com expressa menção à suspensão de sua exigibilidade (fls. 40/42).

Conquanto considere que a documentação colacionada não produza os mesmos efeitos decorrentes da formalização da consolidação dos débitos, inegável a plausibilidade do direito invocado.

Por sua vez, a suspensão do leilão se afigura medida extrema, eis que sua realização, por si só, não implica em dano irreparável ou de difícil reparação, afigurando-se suficiente, por ora, a suspensão da expedição de eventual Carta de Arrematação.

V - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

VI - Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00427 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004463-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : SILVIO ANTONIO DE AZEVEDO

ADVOGADO : ARMANDO MACHADO JUNIOR e outro

AGRAVADO : MANUEL DE SOUZA NEVES e outros

: MANUEL NEVES MACHADO

: AMERICO DE NOSSA SENHORA DA SILVA

: JOSE MARTINS DA COSTA

ADVOGADO : FLAVIO CALLADO DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : FERNANDO NUNES VASCONCELOS e outros

: JOSE RESENDES BRANCO

: JOAQUIM CARDOSO

: MAGDA FERNANDES

: AMAURY MIGUEL

: JOAO MOACIR GOMES SILVA

: MARIA ROSA DA SILVA

: JOSE GORNY

: MANOEL GOMES DA SILVA

PARTE RE' : PANIFICADORA NOSSA SENHORA DO FREIXO LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO IAMNHUK e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.009791-6 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que determinou a **exclusão dos co-responsáveis** FERNANDO NUNES VASCONCELOS, JOSÉ RESENDES BRANCO, AMÉRICO DE NOSSA SENHORA DA SILVA, JOAQUIM CARDOSO, MAGDA FERNANDES, JOSÉ MARTINS DA COSTA, AMAURY MIGUEL, MANUEL DE SOUZA NEVES, MANUEL NEVES MACHADO, JOÃO MOACIR GOMES SILVA, MARIA ROSA DA SILVA, SILVIO ANTÔNIO AZEVEDO, JOSÉ GORNY e MANOEL GOMES DA SILVA 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, pág. 236)."

In casu, verifico que o Magistrado de primeiro grau determinou a exclusão dos ex-sócios do pólo passivo da execução, ao fundamento da existência de parcelamento do débito, com o efetivo cumprimento do acordo.

Todavia, a exequente noticia - no bojo do recurso (fl. 06) - que o parcelamento formalizado em 13/11/2008 foi rescindido eletronicamente em data de 11/07/2009, face ao inadimplemento de 11 (onze) parcelas do acordo, fato a demonstrar que a dívida tributária vencida não fora integralmente liquidada.

Destarte, neste instante de cognição sumária, vislumbro relevância na manutenção dos ex-sócios gerentes da empresa, no pólo passivo da execução.

Dessa forma, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00428 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004468-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SOTENCO EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.040318-7 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, tendo os embargos à execução fiscal sido julgados parcialmente procedentes, a fim de reduzir a multa de mora de 30% para 20%, recebeu a apelação da embargante em ambos os efeitos.

Inconformada, alega a Fazenda Nacional que a execução fundada em título executivo extrajudicial é sempre definitiva, razão pela qual requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

Os efeitos da apelação encontram-se regulados no art. 520 do Código de Processo Civil, conforme transcrito a seguir:

*"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:*

*I - homologar a divisão ou a demarcação;*

*II - condenar à prestação de alimentos;*

*III - julgar a liquidação de sentença;*

*IV - decidir o processo cautelar;*

*V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;*

*VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem;*

*VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".*

Assim, em regra, a apelação suspende os efeitos da sentença de procedência parcial ou integral da demanda, ressalvadas as hipóteses acima.

Observa-se que a atribuição do efeito devolutivo, unicamente, tem caráter excepcional, de modo que o rol do artigo 520 do CPC é taxativo.

*In casu*, considerando que a sentença julgou parcialmente procedentes os embargos, restando ainda, mitigados os pressupostos do título executivo, não antevejo presente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão impugnada.

Ademais, em caso de sentença de procedência, total ou parcial, ainda que os autos dos embargos sejam desapensados e subam ao Tribunal desacompanhados dos autos da execução, esta não poderá prosseguir, porque a apelação ou a remessa oficial terá, de qualquer maneira, os efeitos devolutivo e suspensivo.

Por esses fundamentos, **indefiro**, o pedido liminar, feito nos autos do agravo.

Intime-se a agravada, para os fins do art. 527, V, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00429 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004487-42.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004487-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ALLAMANDA JARDINS LTDA  
ADVOGADO : JOSE RENA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.001603-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que **indeferiu** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, em autos de ação ordinária objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo às execuções fiscais n.ºs. 2006.61.82.005776-1, 2002.61.82.024002-1, 2002.61.82.021965-2, 2002.61.82.055277-8, 1999.61.82.083602-0, 1999.61.82.083603-2, 1999.61.82.074411-3, 2000.61.82.003138-1, bem como os débitos inscritos na Dívida Ativa da União sob n.º 80.7.06049220-05.

Irresignada, sustenta a agravante que os débitos exigidos pelo Fisco se encontram fulminados pela prescrição, de modo que inexigível a cobrança em tela.

Alega que, muito embora as execuções fiscais se encontrem arquivadas, tais pendências impedem sua adesão ao Simples Nacional.

Destarte, requer a imediata reforma da decisão impugnada.

Decido.

A concessão de efeito suspensivo a recurso não dotado normalmente dessa qualidade, é medida de caráter excepcional, somente se justificando quando presentes, simultaneamente, os requisitos da relevância da fundamentação e do perigo de lesão grave e de difícil reparação (Art. 558 do CPC).

Inferre-se dos autos que a ação anulatória de débito fiscal fora proposta objetivando a suspensão do crédito tributário, objeto das execuções fiscais n.ºs. 2006.61.82.005776-1, 2002.61.82.024002-1, 2002.61.82.021965-2, 2002.61.82.055277-8, 1999.61.82.083602-0, 1999.61.82.083603-2, 1999.61.82.074411-3, 2000.61.82.003138-1, bem como do débito inscrito na Dívida Ativa da União sob n.º 80.7.06049220-05, ao argumento da ocorrência de prescrição dos débitos em cobrança.

O MM. Juiz a quo indeferiu a tutela nos seguintes termos:

*"...Ainda que houvesse perigo de dano, não logrou a autora demonstrar a plausibilidade de suas alegações.*

*Os documentos apresentados indicam a existência de procedimento administrativo anterior à propositura da ação executiva, o que suspende o prazo prescricional. Desta forma, resta impedida, neste momento, a verificação de ocorrência da prescrição alegada.*

*Posto isso, indefiro a antecipação da tutela ..."*

Os motivos de convicção do Magistrado *a quo* são substanciais e merecem ser mantidos, ademais, as razões trazidas pelo agravante não me convencem do desacerto da decisão que está devidamente fundamentada.

No caso em exame, muito embora o agravante alegue prescrição dos débitos, neste juízo provisório, não há como se aferir, pelos documentos juntados sua ocorrência.

Assim, em que pesem as alegações do agravante, os elementos dos autos não permitem a acurada análise do pleito de suspensão de exigibilidade dos tributos.

Ademais, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário encontra sua regulamentação pela lei, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer uma das causas previstas pelo art. 151 do mesmo texto legal, quais sejam: a moratória, o depósito do seu montante integral, as reclamações e os recursos no processo tributário administrativo, a concessão de medida liminar em mandado de segurança e, agora com a nova redação dada pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2001, também a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial, além do parcelamento, nos termos dos incisos V e VI do referido artigo 151.

Por outro lado, a suspensão da exigibilidade do crédito da Fazenda Pública e da execução fiscal, se não pelos embargos, mas agora pela via ordinária, só é possível se cumprida a exigência do depósito prévio e integral do valor da dívida.

A jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça recepciona o depósito do valor total do débito, como forma para se suspender a exigibilidade do crédito tributário, com base no art. 151, II, do CTN.

Neste sentido, trago à colação as seguintes ementas:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO ACÓRDÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FIANÇA BANCÁRIA.*

*Omissis.*

*2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só pode ocorrer mediante depósito, em dinheiro, do montante integral devido, nos termos do art. 151, inciso II do CTN. Incidência da Súmula 112/STJ.*

*3. O art. 15 da Lei de Execução Fiscal somente se aplica à penhora em execução fiscal.*

*4. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(RESP 980247 Processo N.º200701967417 - Segunda Turma - Rel. Min. CASTRO MEIRA DJ de 31/10/2007 pg:316)." E,*

*"AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. FIANÇA BANCÁRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.*

*I - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só pode ocorrer mediante o depósito, em dinheiro, do montante integral devido, nos exatos termos do art. 151, II do CTN.*

*II - Tendo o contribuinte se valido da fiança bancária e não de montante em dinheiro na integralidade do débito, não se satisfazem as exigências impostas pelo legislador. Precedentes: REsp n.º 304.843/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 11/06/2001 e REsp n.º 448.308/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 01/07/2005.*

*III - Recurso especial provido.*

*(RESP-873067 Processo n.º 200601677637 - Primeira Turma - Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO DJ 14/12/2006 pg.:323)." E,*

Logo, o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, inscrito em Dívida Ativa da União, exigido pelo Fisco, através das execuções fiscais n.º 2006.61.82.005776-1, 2002.61.82.024002-1, 2002.61.82.021965-2,

2002.61.82.055277-8, 1999.61.82.083602-0, 1999.61.82.083603-2, 1999.61.82.074411-3, 2000.61.82.003138-1, não logra êxito, posto não haver nos autos prova de que houve o depósito integral em dinheiro, do montante questionado nos autos.

Ressalte-se, por amor à técnica, sequer ser possível se declarar a prescrição em sede liminar, matéria exclusiva de mérito, incabível de apreciação definitiva em via agravo de instrumento.

Destarte, em razão da inexistência de depósito do montante integral do débito, ou de penhora nos autos das execuções fiscais, requisito indispensável para se determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, pleiteada em sede recursal.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00430 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004520-32.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004520-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ALETRES EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : WALDIR SINIGAGLIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.021451-2 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por ALETRES EMPREENDIMENTOS LTDA. contra decisão que julgou prejudicados os pedidos formulados em apelação, uma vez que proferidos em decisão interlocutória.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Indefiro a suspensão do efeito suspensivo.

Deveras, presentes na hipótese a relevância do fundamento invocado.

Apesar de inexistir em nossa legislação norma prevendo a exceção de pré-executividade, a jurisprudência vem aceitando somente, em casos em que a alegação da parte se demonstrar incontestável, portanto, aferível de plano pelo juízo.

Constitui-se, em verdadeiro incidente processual, e que tem como finalidade obstar os atos executivos, por isso o ato que a indefere tem natureza de decisão interlocutória.

Esse é o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

*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 interinicial do executado no bojo de execução e que tem por finalidade obstar os atos executivos, por isso que quando indeferida, o ato que a rejeita tem natureza interlocutória.*

*2. Deveras, a rejeição da exceção de pré-executividade com o prosseguimento do processo de execução desafia agravo de instrumento, ou retido, que, a fortiori, são os meios processuais adequados para evitar a preclusão. (Precedentes: RESP n.º 457181/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 06.03.2006; RESP n.º 792.767/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19.12.2005; RESP n.º 493.818/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.05.2003; RESP n.º 435.372/SP, deste relator, DJ de 09.12.2002)*

*3. O princípio da fungibilidade recursal reclama, para sua aplicação, a inexistência de erro grosseiro, dúvida objetiva do recurso cabível, observando-se, ademais, a tempestividade do inconformismo restando inaplicável, in casu, tendo em vista que, acaso acolhida a apelação como recurso de agravo restaria o mesmo intempestivo. (Precedentes: RCDESP na RCDESP no Ag 750223 / MG, deste relator, DJ de 18.12.2006; AgRg na MC 10533 / MS ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17.10.2005; RESP 173975/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 05/10/1998; RESP 86129/MG, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 24/09/2001)*

*4. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 749184, relator Min LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ de 02.04.2007, pág 236, unânime).*

Portanto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juiz "a quo".

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00431 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004711-77.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004711-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SYMCHA BINEM BERENHOLC (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SYMCHA BINEM BERENHOLC  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00.09.02070-5 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a expedição de alvará de levantamento dos honorários contratuais.

Aduz a agravante o caráter alimentar dos honorários contratuais a ensejar o direito à reserva de numerário mesmo após a expedição do precatório, haja vista a efetivação de penhora no rosto dos autos a pedido da União Federal diante da existência de débitos fiscais. Requer a reforma do *decisum*.

**Decido.**

A questão atinente à natureza alimentar e autônoma dos honorários advocatícios, sejam decorrentes de contrato firmado entre a parte e seu causídico, sejam os sucumbenciais, encontra-se pacificada na 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DECORRENTES DE SUCUMBÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR. ARTS. 23 DA LEI Nº 8.906/94 E 100, CAPUT, DA CF/1988.*

*ENTENDIMENTO ADOTADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES.*

- 1. Embargos de divergência contra acórdão segundo o qual "os honorários advocatícios sucumbenciais, arbitrados pelo juiz em favor do vencedor, têm retribuição aleatória e incerta, razão pela qual não podem ser caracterizados como verba de natureza alimentar.*
- 2. O art. 23 do Estatuto dos Advogados (Lei nº 8.906/1994) dispõe que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este o direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu nome".*
- 3. A verba honorária com relação ao advogado não se inclui na sucumbência literal da ação, pois é apenas para as partes litigantes. O advogado não é parte, é o instrumento necessário e fundamental, constitucionalmente elencado, para os demandantes ingressarem em juízo. Portanto, não sendo sucumbenciais, os honorários do advogado constituem verba de caráter alimentar, devendo, com isso, ser inseridos na exceção do art. 100, caput, da CF/1988.*
- 4. O Supremo Tribunal Federal, em recente decisão, reconheceu a natureza alimentar dos honorários pertencentes ao profissional advogado, independentemente de serem originados em relação contratual ou em sucumbência judicial, nestes termos: "CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTÍCIA - ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A definição contida no § 1-A do artigo 100 da Constituição Federal, de crédito de natureza alimentícia, não é exaustiva. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NATUREZA - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA. Conforme o disposto nos artigos 22 e 23 da Lei nº 8.906/94, os honorários advocatícios incluídos na condenação pertencem ao advogado, consubstanciando prestação alimentícia cuja satisfação pela Fazenda ocorre via precatório, observada ordem especial restrita aos créditos de natureza alimentícia, ficando afastado o parcelamento previsto no artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, presente a Emenda Constitucional nº 30, de 2000. Precedentes: Recurso Extraordinário nº 146.318-0/SP, Segunda Turma, relator ministro Carlos Velloso, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 4 de abril de 1997, e Recurso Extraordinário nº 170.220-6/SP, Segunda Turma, por mim relatado, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 7 de agosto de 1998" (RE nº 470407/DF, DJ de 13/10/2006, Rel. Min. Marco Aurélio).*
- 5. De tal maneira, há que ser revisto o entendimento que esta Corte Superior aplica à questão, adequando-se à novel exegese empregada pelo colendo STF, não obstante, inclusive, a existência de recente julgado da 1ª Seção em 02/10/2006, que considera alimentar apenas os honorários contratuais, mas não reconhece essa natureza às verbas honorárias decorrentes de sucumbência.*
- 6. Embargos de divergência conhecidos e providos para o fim de reconhecer a natureza alimentar dos honorários advocatícios, inclusive os provenientes da sucumbência. (EREsp no 647283/SP, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, DJe 09/06/2008).*

Na hipótese dos autos, expedido o precatório referente ao crédito do autor em 28.05.2008 a União requereu a penhora no rosto em 17.06.2008, em face da existência de débitos fiscais em nome da autoria. Tão somente após a efetivação da penhora o patrono da credora pleiteou a reserva de numerário para a satisfação dos honorários contratuais acordados em 20% do valor da ação (fls.74/76).

Dispõe a Resolução nº 55, de 14.05.2009, do Conselho da Justiça Federal, no artigo 5º:

*Art. 5º Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da expedição da requisição.*

*§ 1º Juntado o contrato, cabe ao juízo requisitante efetuar o destaque na mesma requisição de pagamento do exequente, e ao tribunal, efetuar o depósito em nome do advogado.*

*§ 2º Após a apresentação da requisição no tribunal, os honorários contratuais não poderão ser destacados, procedimento este vedado no âmbito da instituição bancária oficial, nos termos do art. 10 da Lei Complementar nº 101/2000.*

Neste aspecto, requerido posteriormente à expedição do precatório o destaque dos honorários contratuais, não faz jus o agravante à reserva de numerário, requerida em dissonância com a Resolução nº 55, do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, indefiro a pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, inciso V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00432 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004928-23.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004928-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FAZENDO ONDA PROJETO DE MODA LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA ROSA SONEGHET VLAVIANOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.26213-2 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que indeferiu a conversão em renda dos valores depositados nos autos da ação cautelar.

Sustenta a agravante que a ação de rito ordinário foi julgada procedente para afastar o recolhimento do PIS nos termos dos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88, sendo devida a exação nos termos da Lei Complementar nº 07/70.

A agravante pede o efeito suspensivo, para que seja determinada a manifestação da Receita Federal com relação a eventual conversão em renda dos depósitos efetuados na ação originária.

DECIDO.

Concedo o efeito suspensivo requerido.

Deveras, entendo que se encontram presentes, na hipótese, a relevância do fundamento invocado.

O Colendo STF declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs. 2445/88 e 2449/88, que alteraram a alíquota, base de cálculo e prazo para recolhimento da contribuição devida ao PIS.

Posteriormente foi editada a Resolução nº 49/95 do Senado Federal, que suspendeu a execução dos referidos decretos.

Assim, o PIS deveria ter continuado a ser recolhido nos termos da Lei Complementar nº 7/70.

Desse modo, a princípio, os valores recolhidos não podem ser levantados, devendo-se apurar a quota a ser convertida em renda da União Federal.

Com essas considerações, concedo o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00433 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005242-66.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005242-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SAMIR DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : MAURICIO TASSINARI FARAGONE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.002514-3 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança, que **indeferiu pedido liminar**, objetivando o desbloqueio dos bens móveis arrolados, especialmente dos veículos I/MMC PAJETO 4X4 CAMINHONETA 2001/2001 - RENAVAM 758394519, I/PEUGEOT PARTNER FURGÃO 2001/2001 - RENAVAM 788977792 e FIAT DUCATO CARGO 2004/2004 - RENAVAM 842851062, de propriedade do agravante, os quais foram objeto do Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, efetivado pela Secretaria da Receita Federal.

Irresignado, o agravante sustenta a ilegalidade do arrolamento de bens, haja vista a impossibilidade de dispor livremente dos veículos de sua propriedade.

Sustenta que pretende renovar sua frota de seus veículos, razão pela qual o levantamento do arrolamento é medida que se impõe.

Destarte, requer liminarmente a reforma da decisão agravada.

Decido.

Inicialmente, de se ressaltar que a matéria suscitada pelo impetrante, por si, não dispensa dilação probatória e é, portanto, incompatível com o rito célere e especialíssimo do mandado de segurança.

No mais, verifico que os bens foram arrolados, em razão do crédito tributário, objeto do Processo Administrativo nº 19151.001332/2008-03, ultrapassar mais de 30% (trinta por cento) do patrimônio do agravante.

Assevera o impetrante que a medida acautelatória prevista no artigo 64, da Lei no 9.532/1997, estaria a lhe causar enormes prejuízos, porquanto o bloqueio que pesa sobre os bens inviabiliza a venda dos veículos para a aquisição de nova frota.

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.

O arrolamento de bens e direitos, como previsto na legislação, "acarreta ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus apenas de informar ao Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos arrolados", sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.

Portanto, diferentemente do alegado pelo agravante, o arrolamento de bens, em momento algum, restringe seu direito de propriedade, que permanece íntegro. A anotação da existência do Arrolamento, junto ao DETRAN visa justamente resguardar terceiros contra ato de transferência do veículo que eventualmente possa ser objeto de discussão judicial quanto a validade da alienação - compromisso de venda e compra.

Logo, o arrolamento de bens, efetivado pela autoridade fiscal, não impõe qualquer restrição ao pleno exercício da propriedade, bastando ao contribuinte, caso pretenda alienar, transferir ou onerar os veículos arrolados, comunicar o fato à autoridade fazendária, no prazo de 05 (cinco) dias.

Nesse sentido é a jurisprudência que a título exemplificativo transcrevo a seguir:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97. CONSTITUCIONALIDADE. BEM DE FAMÍLIA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO FATOS PARA PROTEÇÃO DO DIREITO COMO LÍQUIDO E CERTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. O arrolamento de bens e direitos, como previsto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, tem aplicação exclusiva aos contribuintes, cujo patrimônio conhecido seja inferior a 30% do crédito tributário, este sendo superior a R\$ 500.000,00, e acarreta ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus apenas de informar o Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.

2. Não se confunde, pois, o arrolamento com a indisponibilidade; e a publicidade, decorrente da anotação do termo em registros públicos, revela o objetivo, tanto lícito como legítimo, de proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos, em situações capazes de gerar consequência ou questionamento, judicial ou administrativo, quanto à validade da celebração de negócios jurídicos.

3. Os requisitos são objetivos e, em face deles, tem o contribuinte direito à defesa administrativa ou judicial, o que não significa possa obstar a execução da medida, uma vez presentes as condições definidoras, na espécie, do devido processo legal.

Omissis.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, AMS nº 2002.61.04.010332-6/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, Dj. 10.05.2006, Pág. 212)."

Assim, ao menos em sede de cognição sumária, não verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações do 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.

Oportunamente, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 05 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00434 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005778-77.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005778-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : AGROCOMERCIAL TRIUNFO LTDA  
ADVOGADO : ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.00.002629-5 24 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em mandado de segurança, que recebeu a apelação da agravante, em face de sentença denegatória da segurança, unicamente, no efeito devolutivo.

Decido.

Do exame dos autos, observo que o *writ* foi impetrado com o fito de afastar a adição, na base de cálculo do IR e da CSL, do resultado positivo da equivalência patrimonial contabilizado em dezembro de 2002, nos termos da IN SRF nº 213/2002, bem assim dos lucros auferidos por controlada/coligada no exterior ainda não disponibilizados, como exigido pelo Art. 74 da MP nº 2.158-34/2001.

Foi deferida liminar no Juízo *a quo*, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário relativo ao IRPJ e CSL, discutidos nos autos. Em sede de agravo (processo nº 2003.03.00.005895-5) a Fazenda Nacional não logrou êxito na reforma da decisão, sendo mantida na íntegra a liminar de primeiro grau.

Posteriormente, processado o feito, sobreveio sentença denegatória de segurança, da qual os impetrantes interpuseram recurso de apelação, requerendo seu recebimento no duplo efeito, sendo indeferido tal pedido pelo Juízo *a quo*. A agravante recorre desta decisão.

A ação mandamental, por sua índole constitucional, traz carga executiva, configurando-se o *decisum* como um verdadeiro mandamento (ordem), a induzir eficácia e executoriedade imediata pela autoridade coatora.

Portanto, prolatada a sentença na ação mandamental o recurso de apelação, a rigor, deve ser recebido no efeito devolutivo.

Excepcionalmente, é conferido ao magistrado a possibilidade de conceder efeito suspensivo à apelação, na hipótese de a decisão que receber a apelação tenha o potencial de ocasionar à parte lesão grave e de difícil reparação, tal como se depreende do artigo 522, *caput*, do CPC.

Esta é a hipótese dos autos.

Isso porque, em pretendendo disciplinar a lei, a Instrução Normativa nº 213/02, da Secretaria da Receita Federal previu no artigo 7º, §1º, que os **valores relativos ao resultado positivo da equivalência patrimonial**, correspondente aos investimentos no exterior em filial, sucursal, controlada ou coligada, não-tributados no transcorrer do ano-calendário, **serão considerados no balanço levantado em 31 de dezembro do ano-calendário para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL**.

Na hipótese, inovou e extrapolou os termos legais a dicção da IN SRF 213/02 ao criar como nova base de cálculo o "resultado positivo da equivalência patrimonial", ou seja, além dos lucros, rendimentos ou ganhos, inovou ao acrescentar a variação cambial como nova base de cálculo, sem previsão legal na Lei nº 9.249/95.

Indubitavelmente, não se pode equiparar a variação cambial (positiva) com lucro, da mesma forma que a legislação não permite se considerar a variação negativa cambial na compensação de prejuízos.

Neste ângulo, vislumbro plausibilidade de direito nas alegações da agravante, porquanto a normatização prescrita para a incidência do IR e da CSL, no caso, afigura-se destituída de legitimidade. Insta, ainda, ponderar existir precedentes nesta Corte, favoráveis ao tema em comento.

Há que se reconhecer a urgência do pedido da requerente, porquanto, caso venha a ser reformada a sentença recorrida, tornar-se-á inócua a decisão em relação às parcelas já recolhidas, restando à requerente, como alternativa, apenas a via do "solvete et repete".

Por esses argumentos, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para conceder ao recurso de apelação o pleiteado efeito suspensivo, até o julgamento de mérito da lide pela Turma.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V, do art. 527, do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo "*a quo*".

Oportunamente, dê-se vistas ao MPF.

Publique-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 3411/2010

00001 HABEAS CORPUS Nº 0050006-11.2008.403.0000/SP

2008.03.00.050006-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

IMPETRANTE : ERICK SCARPELLI  
: APARECIDA DO CARMO P VECCHIO  
PACIENTE : LEONIZA BEZERRA COSTA  
ADVOGADO : ERICK SCARPELLI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2002.61.26.012718-6 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus", impetrado por Erick Scarpelli e Aparecida do Carmo P. Vecchio, em favor de Leoniza Bezerra Costa, postulando o trancamento da ação penal referente ao delito do artigo 171, §3º, do Código Penal ao argumento de ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

O pedido de liminar foi indeferido, a autoridade impetrada prestou informações, seguindo-se parecer ministerial pelo não conhecimento da ordem ou sua denegação.

É o breve relatório.

Decido.

A questão da presente impetração é redutível à identificação do termo inicial do prazo prescricional no delito de estelionato com auferimento de vantagens de trato sucessivo.

Segundo as informações prestadas pela autoridade impetrada, a denúncia - reportando-se a fatos de abril de 1989 a maio de 1995 - foi rejeitada em 23.07.2003 ao fundamento de ocorrência de prescrição. Interposto recurso em sentido estrito, pelo Ministério Público Federal, este Tribunal manteve a rejeição. Todavia, contra o acórdão do Tribunal o *parquet* interpôs Recurso Especial (nº 819.752), tendo o E. Superior Tribunal de Justiça afastado o reconhecimento da prescrição, recebido a denúncia e determinado o prosseguimento do feito, consoante acórdão assim ementado:

*"CRIMINAL. RESP. ESTELIONATO CONTRA O INSS. CRIME PERMANENTE. TERMO INICIAL PARA A CONTAGEM DO LAPSO PRESCRICIONAL. CESSAÇÃO DO RECEBIMENTO DAS PRESTAÇÕES INDEVIDAS. PRESCRIÇÃO INCORRETAMENTE DECRETADA EM PRIMEIRO GRAU E CONFIRMADA EM SEGUNDO GRAU. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.*

*O estelionato praticado contra a Previdência Social é crime permanente, iniciando-se a contagem para o prazo prescricional com a supressão do recebimento do benefício indevido e, não, do recebimento da primeira parcela da prestação previdenciária, como entendeu o acórdão recorrido.*

*Prescrição incorretamente decretada em primeiro grau e confirmada em segundo grau de jurisdição.*

*Irresignação que merece ser provida, para determinar o prosseguimento do processo instaurado contra os recorridos. Recurso conhecido e provido, nos termos do voto do Relator."*

*(STJ, REsp nº 819.752, Quinta Turma, Relator: Ministro Gilson Dipp, data do julgamento: 06/06/2006).*

Destarte, constata-se que o presente "habeas corpus" versa sobre questão já superada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, descabendo o seu reexame por esta Corte.

Por estes fundamentos, com fulcro no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, não conheço da presente impetração.

Publique-se. Intime-se.

Após, certificado o trânsito em julgado e observadas as demais formalidades legais, arquivem-se os autos, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00002 HABEAS CORPUS Nº 0044692-50.2009.403.0000/SP

2009.03.00.044692-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : RONALDO CAMILO  
: ELICHIELLI GABRIELLI PERILIS  
PACIENTE : GILSON RODRIGUES reu preso  
ADVOGADO : RONALDO CAMILO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
CO-REU : JOSE AILTON MARTINS  
: EDSON SILVERIO SENSSAVA  
: LEANDRO DA SILVA RAIMUNDO

: AMARILDO APARECIDO MOREIRA

No. ORIG. : 2009.61.08.008923-2 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com requerimento de liminar, impetrada por Ronaldo Camilo e por Elichelli Gabrielli Perilis, advogados, em favor de GILSON RODRIGUES, sob o argumento de que o paciente estaria submetido a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da Primeira Vara de Bauru - SP.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante de delito e denunciado pela prática do crime tipificado no artigo 334 do Código Penal.

Afirmam os impetrantes que o pedido de liberdade provisória, formulado em favor do paciente, foi indeferido, resultando no constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente, porquanto presentes os requisitos para a concessão do benefício em questão.

Discorrem sobre o direito do paciente ao benefício que lhe negado, pedem liminar para restituí-lo, imediatamente, à liberdade e, enfim, a concessão da ordem para confirmá-la.

Juntaram-se os documentos de fls. 35/47.

Vieram as informações de fls. 53/60.

Denegou-se a liminar.

O Ministério Público Federal opinou por julgar prejudicado o *writ*.

É o breve relatório.

Com a informação prestada pela própria parte, de que já fora sanado pelo juízo de origem o constrangimento ilegal, com a concessão de liberdade provisória ao paciente, outra solução não se impõe senão a extinção desta ordem de *habeas corpus*, pela perda superveniente do objeto: cf. STJ - RHC 18466/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/08/2006, DJ 16/10/2006 p. 386.

Diante do exposto, julgo prejudicado este *writ*.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001222-71.2006.403.6111/SP

2006.61.11.001222-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : WILSON VALERA CARNEIRO

ADVOGADO : SILVIO GUILLEN LOPES e outro

APELADO : Justiça Pública

CO-REU : CARMEN LUCIA SANCHES VALERA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta contra a sentença de fls. 877/892, que julgou parcialmente procedente a denúncia, para absolver a acusada Carmen Lúcia Sanches Valera, nos termos do art. 386, IV do Código de Processo Penal, e condenar o acusado Wilson Valera Carneiro, às penas previstas no art. 1º, inciso I da Lei nº 8.137/90 c.c. arts. 71 e 29 do Código Penal.

Irresignado, o acusado interpôs recurso de apelação, com razões recursais nas fls. 896/899 e fls. 924/935, aduzindo cerceamento de defesa contra o acusado, no indeferimento de diligências requeridas pela defesa, ausência de elementos que demonstrem o dolo e autoria delitivas, bem como exasperação no montante da pena imposta ao apelante.

Contra-razões do *Parquet* Federal nas fls. 993/1004.

Parecer da Procuradora Regional da República, Denise Neves Abade, nas fls. 1008/1018, e pelo improvimento do recurso interposto.

Nas fls. 1051/1055, sobreveio informação da Procuradoria da Fazenda Nacional, informando que os débitos da empresa Laboratório de Prótese Valera Ltda. encontram-se com sua exigibilidade suspensa em razão de adesão do devedor ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

É o relatório, em síntese.

Decido.

Distribuídos a mim os presentes autos para julgamento da apelação, não posso deixar de examinar os fatos à luz da edição da recente Lei nº 10.684/2003 que veio a regular a matéria ora versada sob nova ótica, sobretudo não olvidando do aspecto mais benéfico garantido pelo legislador àqueles sobre os quais pesa a prática delitiva prevista no art. 95, "d", da Lei nº 8.212/91, atualmente subsumida ao art. 168-A, do Código Penal.

A Lei nº 9.249/95, aplicável aos delitos do art. 95 "d", da Lei nº 8.212/91 previa em seu art. 34 a extinção da punibilidade do delito pelo pagamento dos tributos, desde que efetuado antes do recebimento da denúncia. Posteriormente, com a entrada em vigor da Lei nº 9.983/2000, foram criadas duas hipóteses distintas de extinção da punibilidade, quais sejam, o pagamento das contribuições devidas antes do início da ação fiscal e as hipóteses previstas no § 3º do art. 168-A do CP.

A Lei 9.964/2000, que instituiu o REFIS, não cuidou de novos tipos penais, mas apenas de instituir programa destinado a promover a regularização dos créditos da União, trazendo a hipótese de suspensão da pretensão punitiva pela adesão ao referido programa, desde que ocorrida antes do recebimento da denúncia e cuidando de regime especial de parcelamento, conforme o disposto em seu art. 15, ocorrendo a extinção da punibilidade do delito, se concedido o parcelamento antes do recebimento da denúncia, e desde que pagas as parcelas avençadas, solvendo-se a dívida integralmente, inclusive acessórios, nos termos do seu § 3º.

Sobre o assunto manifestou-se Ruy Stoco no sentido de que "o parcelamento traduz acordo entre o fisco e o contribuinte" e que, desse modo "a avença firmada, por caracterizar novação, atua como liquidação do débito tributário original, de modo que deve ser considerado, por semelhança, ao pagamento do tributo, posto que a dívida fiscal se renova com o parcelamento e passa a constituir, para o Poder Público, crédito tributário diverso do anterior e que constava da Certidão da Dívida Ativa ou título executivo" (RT 713/321).

Impende ressaltar que desde maio de 2002 o STJ já havia pacificado o entendimento de que, nos crimes de sonegação fiscal, o parcelamento da dívida antes do oferecimento da denúncia extingue a punibilidade, nos termos do art. 34 da Lei nº 9.249/95.

Mais recentemente, o Min. Nilson Naves, em despacho monocrático proferido nos autos do HC 029323, publicado no DJ de 01.08.2003, ratificou esse entendimento, ao deferir liminar para suspender o andamento da ação penal, considerando que o débito tributário havia sido parcelado antes do recebimento da denúncia.

A tendência legislativa de amenizar ainda mais o trato dispensado à conduta veio refletida na recente Lei nº 10.684/2003, ao ampliar o permissivo da suspensão da pretensão punitiva e extinção da punibilidade pelo parcelamento e pagamento das parcelas, para poder ser realizado a qualquer momento, independentemente do recebimento de denúncia. Estatui o art. 9º da Lei, *verbis*:

**"É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento.**

§ 1º A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

§ 2º Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios.

Dante Aguiar Arend, em trabalho divulgado através do site Jus Navigandi, fez uma excelente análise comparativa da legislação que disciplina a matéria, tendo oportunidade de assinalar que, agora, ante a norma constante do citado artigo 9º da Lei nº 10.684/2003, o legislador não estabeleceu nenhuma condição ou distinção sobre o momento da opção do parcelamento.

E acentuou:

"Desse modo, pouco importa se o parcelamento do débito tributário ocorra antes ou depois do recebimento da denúncia. Tampouco houve restrição à aplicação do benefício aos que ingressarem exclusivamente no novo programa de moratória, permitindo, conseqüentemente, que qualquer regime de parcelamento oportunize ao acusado o direito à suspensão da pretensão punitiva e, posteriormente, a extinção da punibilidade pelo pagamento integral da dívida.

Agora, com a edição da Lei nº 10.684/2003, esse quadro normativo foi completamente alterado. Em seu artigo 9º, o legislador não estabeleceu nenhuma condição ou distinção sobre o momento da opção do parcelamento. Desse modo, pouco importa se o parcelamento do débito tributário ocorra antes ou depois do recebimento da denúncia. Tampouco houve restrição à aplicação do benefício aos que ingressarem exclusivamente no novo programa de moratória, permitindo, conseqüentemente, que qualquer regime de parcelamento oportunize ao acusado o direito à suspensão da pretensão punitiva e, posteriormente, a extinção da punibilidade pelo pagamento integral da dívida.

O que se verifica então, é a opção do legislador em expandir, totalmente, o benefício da suspensão da pretensão punitiva. Estando ou não processado, o devedor, mesmo fraudador do bem jurídico "ordem tributária", poderá usufruir os efeitos da suspensão e extinção da pretensão punitiva desde que ingresse no PAES ou em qualquer outro regime de parcelamento ("*in conseqüências penais do parcelamento das dívidas tributárias, no contexto do art. 9º da Lei nº 10.684/2003*")

Assim, efetivado o parcelamento no curso da instrução criminal ou antes do trânsito em julgado de eventual sentença condenatória, suspende-se o processo e a prescrição até o pagamento integral do débito. Cumprido o acordo, extingue-se a punibilidade; caso contrário, prossegue-se com a ação penal (em "Direito Penal e os Limites do Parcelamento ou Pagamento", Segundo a nova Lei nº 10.684/03, publicado pelo Centro de Apoio Criminal do Ministério Público do Rio Grande do Sul).

Segundo restou informado nos autos, o apelante aderiu ao programa de parcelamento fiscal, instituído pela Lei nº 11.941/2009, fls. 1051/1055, conforme transcrevo a seguir:

*"Art. 68. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1º a 3º desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei. Parágrafo único. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva."*

Cuidando-se de "novatio legis in melius", os efeitos da Lei devem retroagir, a teor do disposto no art. 2º do Código Penal, alcançando inquéritos, ações penais e execuções em curso, inclusive acusados que estejam respondendo a processo penal.

Novamente citando Dante Aguiar Arend, o entendimento atual diz respeito ao propósito do legislador de estabelecer uma nova disciplina legal ao afirmar que **"Esta política penal bem caracteriza o interesse meramente coativo dos tipos penais tributários, voltados à garantia da arrecadação e não à punição dos agentes infratores. Uma vez que o agente promotor da evasão fiscal se comprometa a recolher o tributo sonegado - parcelamento - ou opte por seu pagamento integral, prontamente o Estado ameniza as conseqüências penais ou suspendendo ou extinguindo a pretensão punitiva, pois o bem jurídico, de fato, não é a "ordem tributária", mas sim a "arrecadação".**

Diante do exposto, tendo em vista o permissivo da Lei, aplico na presente demanda, a **suspensão da ação penal e do curso do prazo prescricional**, enquanto perdurar o pagamento das parcelas avençadas, ressalvado o inadimplemento da obrigação, o que acarretará na suspensão do benefício e retomada da ação penal.

Oficie a Secretaria, de seis em seis meses, à Procuradoria da Fazenda Nacional em Marília, para que informe acerca do cumprimento das referidas parcelas avençadas.

São Paulo, 02 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.26.005302-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : DAVI NEVES DA SILVA

ADVOGADO : EDUARDO AKIRA KUBOTA e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

1. Intime-se o defensor do apelante Davi Neves da Silva, Eduardo Akita Kubota para que apresente contrarrazões ao recurso da acusação.
2. Com as contrarrazões, à Procuradoria Regional da República para parecer, conforme manifestação consignada à fl. 242/242v.
3. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006031-17.2009.403.6106/SP

2009.61.06.006031-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ANTONIO GERALDO BATISTA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Ciência às partes dos documentos juntados aos autos nesta Corte.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00006 HABEAS CORPUS Nº 0006749-62.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006749-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : NARCISO FUSER  
PACIENTE : EVANDRO TORQUATO DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : NARCISO FUSER  
CODINOME : EVANDRO TORQUATO DOS SANTOS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : RENATO NUNES VILAS BOAS  
: EDIVALDO JOSE DE ARAUJO LIMA  
CODINOME : FABIO MANOEL DE OLIVEIRA  
CO-REU : WELDER LOPES COUTO  
: WILLIAM FARIA  
No. ORIG. : 2007.61.81.005683-1 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Esclareça o impetrante sobre o andamento da ação penal, distribuição de apelação neste Tribunal e se houve requerimento para expedição de guia de recolhimento provisória nos autos da ação penal.
2. Após, será apreciado o pedido liminar.
3. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008589-52.2006.403.6110/SP  
2006.61.10.008589-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : GERD DINSTUHLER  
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SILVA e outro  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS  
NÃO OFERECIDA : HELGA DINSTUHLER  
DENÚNCIA

DESPACHO

Intime-se a defesa de Gerd Dinstuhler para que esclareça o teor da petição acostada às fls. 521/535, no prazo de 05 (cinco) dias.  
Fls. 559/568: Dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Sílvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00008 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002242-48.2002.403.6108/SP  
2002.61.08.002242-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : EZIO RAHAL MELILLO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro  
RECORRIDO : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA reu preso  
NÃO OFERECIDA : CECILIA STRADIOTTO RICARDO  
DENÚNCIA

DESPACHO

Converto o feito em diligência encaminhando-se os autos à 1ª instância para que se intime novamente Francisco Alberto de Moura Silva para que, no prazo de 05 (cinco) dias, constitua advogado para apresentar contrarrazões ao recurso em

sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal, ressalvando que a falta de constituição de procurador implicará na designação de defensor dativo. Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013241-59.2007.403.6181/SP  
2007.61.81.013241-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : RICHARD JULIO AQUINO INCAPOMA  
ADVOGADO : MARIO GLAGLIARDI TEODORO e outro  
APELANTE : MARIA EUGENIA ROJAS BENAVIDES  
ADVOGADO : MARIO GAGLIARDI TEODORO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
DESPACHO  
Fls. 816/848: Ciência às partes.

São Paulo, 05 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00010 HABEAS CORPUS Nº 0004547-15.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.004547-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : LEONARDO MASCARO  
PACIENTE : LEONARCO MASCARO reu preso

#### DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por Leonardo Mascaro, em favor de si mesmo, sob o argumento de iminente coação de seu direito à liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

Informa o impetrante que adquiriu a cidadania italiana em junho de 2004 e que exerce atividade lícita na Itália.

Há cerca de dois meses, afirma, após ter retornado ao Brasil, onde está passando férias, foi procurado por policiais civis, que, segundo o paciente, cobram-lhe importâncias monetárias, sob ameaça de forjar contra ele um flagrante, com fulcro no artigo 28 da Lei federal n.º 11.343 de 2006.

O paciente ainda afirma que os mesmos policiais civis têm conhecimento de seu passado, sabendo que ele já fora preso em flagrante de delito, em junho de 1995, pelos crimes dos artigos 69, 70, 171, "caput" e 180, "caput", todos do Código Penal brasileiro, razão pela qual o ameaçam.

É o breve relatório.

O pedido deste *writ* veio desacompanhado de provas ou documentos comprobatórios que confirmem a versão aqui apresentada.

Depois, os fatos narrados não possuem qualquer ligação com o inquérito policial noticiado as fls. 15/16, que tramita perante a Justiça Federal.

Não há requisito necessário à demonstração do interesse de agir, visto que o pedido requerido pelo impetrante, quanto à extorsão, não pode alcançar nenhuma utilidade, pela impossibilidade de obter uma decisão judicial útil e que impeça a ação clandestina desses policiais.

Ante o exposto, não conheço da ação, com fulcro no artigo 3º, do Código de Processo Penal, c/c o artigo 2º, o artigo 267, inciso IV, e o artigo 295, incisos I e III, todos do Código de Processo Civil.

Determino à Subsecretaria da Quinta Turma que promova cópia dos autos e encaminhe-a mediante ofício à Corregedoria da Polícia Civil do Estado de São Paulo.

Intime-se o impetrante/paciente, constando expressamente a medida acima determinada, bem como, após a publicação e as medidas de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim Nro 1285/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.03.054223-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : PRICE WATERHOUSE AUDITORES INDEPENDENTES  
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outros  
: JOSE MARIA DE CAMPOS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.187  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 90.00.06081-8 16 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. OMISSÃO. PERDA DE OBJETO. ATO DECLARATÓRIO NORMATIVO Nº 3/91, DA SRF.

1- É omissa a decisão que não se pronuncia sobre pedido de reconhecimento de perda de objeto, expressamente formulado em apelação.

2- O Ato Declaratório Normativo nº 3/91, da Secretaria da Receita Federal, veio a reconhecer que as sociedades civis prestadoras de serviços continuavam gozando da isenção relativa ao FINSOCIAL, na forma prevista no art. 4º do Decreto-lei nº 2429/88.

3- Desnecessário se torna o provimento jurisdicional na espécie, eis que a autora obteve, por meio de ato normativo editado pela ré, o direito aqui buscado.

4- Caracterizada a falta de interesse de agir superveniente (perda de objeto), é de se extinguir o processo, sem exame do mérito, nos termos do CPC, art. 267, VI.

5- O destino dos depósitos efetuados nos autos da medida cautelar será definido em 1º Grau.

6- Condenação da União Federal nos honorários advocatícios, por conta do princípio da causalidade (cf. STJ, REsp 1095849/AL e AgRg no REsp 379894/SP).

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 94.03.043109-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : INDUSTRIAS MULLER DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 92.00.94265-2 5 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. ANO-BASE DE 1990. LEI 8.200/91. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO 332/91. LEGALIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária das demonstrações financeiras depende de expressa previsão legal.

2. Em março de 1990, as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com a variação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis n.ºs. 7.777 e 7.799/89).
3. Por determinação do art. 22 da MP n.º 168 (Lei n.º 8.024/90), o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF.
4. A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real.
5. Com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei n.º 8.200/91 (art. 3º, I) e o Decreto n.º 332/91 acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTNF no período-base de 1990, ao permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.
6. A matéria já foi decidida pelo Plenário C. STF, no julgamento do RE n.º 201.465/MG, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3º, I da Lei n.º 8.200/91. Tal decisão foi acatada pelo E. STJ, que reformulou seu entendimento para adequá-lo à nova orientação.
7. Precedentes: Tribunal Pleno, RE n.º 201.465/MG, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, p. 14; STJ, Segunda Turma, AGRESP 200700424214, AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 929427, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:02/03/2009, DJU 05/02/2009 e STJ, Primeira Seção, ERESP 200702742628, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 210261, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE DATA:23/06/2008, DJU 28/05/2008.
8. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.  
 Consuelo Yoshida  
 Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N.º 94.03.102197-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
 APELANTE : ASSOCIACAO SANTA TEREZINHA LTDA  
 ADVOGADO : MYLTON MESQUITA e outros  
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
 APELADO : OS MESMOS  
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
 No. ORIG. : 92.00.86285-3 7 Vr SAO PAULO/SP  
 EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. LC N.º 07/70 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR. EXIGIBILIDADE. DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO N.º 49/95. INSTITUIÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS. DECRETO-LEI N.º 2.303/1986. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Com o despacho de fl. 78, que determinou a formação de expediente em apartado, nos termos do Provimento n.º 58/91, restou prejudicado o pedido de apreciação dos depósitos judiciais realizados pela autora.
2. A contribuição para o PIS - Programa de Integração Social - foi instituída pela Lei Complementar n.º 07/70, tendo por fundamento de validade os arts. 21, § 2º, I, 43 e 165, V, da Carta de 1969.
3. Recepcionado pela nova ordem constitucional, nos termos do art. 239, com novo perfil e finalidade diversa, a contribuição ao PIS tem como base de cálculo o faturamento e permaneceu sendo recolhido de acordo com o disposto na Lei Complementar n.º 07/70 e legislações posteriores.
4. Somente foi reconhecida a inconstitucionalidade do PIS exigido com base nos Decretos-Leis n.ºs 2445/88 e 2449/88, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE n.º 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução n.º 49 de 09.10.95 do Senado Federal.
5. *In casu*, tratando-se a autora de instituição sem fins lucrativos, conforme se infere do seu estatuto social e, desde que mantenha empregados assim definidos pela legislação trabalhista, deve continuar a recolher o PIS nos moldes do Decreto-Lei n.º 2.303/1986, artigo 33.
6. Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

7. Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.032550-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MERCADINHO IRMAOS MORELLI LTDA  
ADVOGADO : ANTHERO LOPERGOLO e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 90.00.38454-0 5 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

AGRAVO LEGAL. SUNAB. CONGELAMENTO DE PREÇOS. PRODUTO TABELADO. AUTO DE INFRAÇÃO.

1. A Constituição Federal de 1988 recepcionou a legislação que reprime o abuso de poder econômico para assegurar a livre distribuição de mercadorias e serviços essenciais ao consumo e uso da população.
2. A recepção da Lei Delegada nº 4/62 por parte do atual ordenamento constitucional foi, inclusive, reconhecida pelas Cortes Superiores.
3. Inexiste incompatibilidade entre a Lei Delegada e a Constituição, posterior à sua edição, que dessa forma foi por ela recepcionada.
4. O congelamento de preços foi equiparado a "tabelamento oficial de preços", por força do art. 10 da Portaria Super nº 7, de 15 de janeiro de 1989, do Ministério da Fazenda.
5. Observo, ainda, que a SUNAB detinha competência mediante expedição de portarias, para intervir no domínio econômico, nos termos do art. 3º do Decreto nº 60.527, de 03 de abril de 1967.
6. No caso vertente, o auto de infração nº 0779263, de 22 de maio de 1990, fundamentado no não cumprimento do artigo 11, "a", da Lei Delegada nº 04/62, foi lavrado sob alegação de prática de majoração de preços.
7. Realmente incorreu a parte autora em burla ao congelamento de preços, pois o valor do produto objeto da autuação (absorvente higiênico) encontrava-se sob o controle oficial instituído pelo art. 8º da Lei 7730/89.
8. Ademais, o produto em questão encontrava-se tabelado pela Portaria nº 31, de 20 de abril de 1990, anteriormente à lavratura do auto de infração.
9. Quanto ao valor da multa, observo que foi adequadamente reduzido pelo Juízo *a quo*, porque apenas um, dos inúmeros produtos comercializados pela parte autora, estava em desacordo com o preço tabelado, além da possível confusão entre os tipos de absorventes, cuja diferença consistia apenas na aderência.
10. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.047310-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : SOLANO DE CAMARGO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 93.00.32854-9 2 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. LEI 7.689/88. BASE DE CÁLCULO. CSSL. LEI 8.383/91. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A Lei nº 7.689/88 dispôs apenas sobre a base de cálculo e a hipótese de incidência da CSSL, em nada tratando sobre a possibilidade de se compensar prejuízos de períodos-base anteriores com lucros apurados em períodos subseqüentes.
2. Nesses contornos, pode-se concluir que as Instruções Normativas nº 198/88 e nº 90/92, editadas pela Secretaria da Receita Federal, não violaram o princípio da legalidade, pois unicamente explicitaram o que estava evidente na lei.
3. De outra parte, a base de cálculo da CSSL foi determinada pela referida lei, não havendo que se falar, portanto, em identidade com a base de cálculo do Imposto de Renda. A distinção entre as bases de cálculo da CSSL e do IRPJ naquele período era notória, pois que previstas por diferentes leis que adotavam regime jurídico específico para cada uma, de modo que inaplicáveis as regras do Imposto de Renda para apuração da base de cálculo da Contribuição Social prevista na Lei nº 7.689/88.
4. A dedução de prejuízos acumulados com lucros futuros era possível, até então, somente em relação ao Imposto de Renda, pois a legislação que a permitia apenas a ele se aplicava.
6. Para a apuração do lucro, é necessário levar-se em consideração um determinado lapso temporal. E é nesse espaço de tempo que serão levados em conta os valores positivos e negativos da atividade empresarial que repercutem juridicamente, apurando-se, ao final, um resultado definitivo sobre o qual incide a norma tributária. Sendo assim, somente ao final desse período é que haverá a ocorrência do fato gerador do tributo.
7. Porém, a partir da vigência da Lei nº 8.383/91, a situação descrita se alterou, como se vê do art. 38, § 7º e do art. 44, parágrafo único, em sua redação original.
8. Infere-se, portanto, que a apuração dos resultados tornou-se mensal ao invés de anual, de modo que a Lei nº 8.383/91 passou a permitir a dedução, porém dispondo que a base de cálculo negativa referente a um determinado mês poderia ser deduzida da base de cálculo de mês subseqüente, de forma que resta, ainda, impossível, efetuar a compensação da base de cálculo negativa de um exercício em exercícios posteriores.
9. Referida lei adotou essa sistemática, que passou a ser permitida somente após a sua vigência, sendo incabível valer-se de suas regras para se proceder à compensação dos prejuízos dos períodos anteriores ao advento da mesma, quando deveriam ser observadas as disposições da Lei nº 7.689/88 e das Instruções Normativas nº 198/88 e nº 90/92. Assim, referido dispositivo legal não poderia retroagir a fim de alcançar situações anteriores.
10. Essa lei não pode ser considerada inconstitucional. Seu artigo 79 apenas estipulou novo índice de atualização da obrigação tributária, não modificando a situação jurídica existente ao término do ano-base de 1991. Dessa forma, não ocorreu afronta ao texto constitucional.
11. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.079457-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : VECO DO BRASIL IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : DANIELA COSTA ZANOTTA  
No. ORIG. : 91.06.97496-1 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - DESISTÊNCIA DA AÇÃO - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - CABIMENTO - HONORÁRIOS FIXADOS DE ACORDO COM ART. 20, §4º, DO CPC.

1. Não se vislumbra qualquer prejuízo à União Federal, pois na hipótese de ajuizamento de nova ação serão cumpridos os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados no artigo 5º, LV, da Constituição Federal.
2. Honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20 § 4º do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.092211-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : GEJOTA TAXI AEREO LTDA  
ADVOGADO : OSVALDO ANDRADE JUNQUEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 95.13.02089-4 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REPERCUSSÃO GERAL - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-B DO CPC - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - OFENSA NÃO CONFIGURADA.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-B do CPC, introduzido pela Lei nº 11.418, de 19/12/2006.
2. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal, são constitucionais os artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social para o lucro das empresas.
3. Não configurada ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, § 6º da Constituição Federal, relativamente a CSSL.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR Nº 95.03.104379-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
REQUERENTE : COSAN S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : HUGO FUNARO  
SUCEDIDO : IRMAOS FRANCESCHI LTDA AGRICOLA INDL/ E COML/  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.13.03539-5 2 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. ADESÃO AO PAES. SUCUMBÊNCIA. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. A requerente informou haver incluído o débito em discussão no parcelamento previsto na Lei 10.684/2003 (PAES), razão pela qual deduziu pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.
2. Homologada a renúncia, há que se aplicar a norma que determina a condenação da aderente ao pagamento de verba honorária no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado.
3. Precedentes do STJ: REsp 674982 / SC; Rel. Min. Castro Meira; T2 - Segunda Turma; DJ24/10/2005 p. 267; EDcl no REsp 813757 / RS; SEGUNDA TURMA; Rel. Ministro CASTRO MEIRA; julg. 05/09/2006 DJ 15.09.2006 p. 299.
4. Agravo Regimental improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.035906-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : OLMA S/A OLEOS VEGETAIS massa falida e outro  
ADVOGADO : SERGIO APARECIDO CAMPI  
SINDICO : JOSE ANTONIO JANOTTA  
APELANTE : OLMA TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 95.03.07285-9 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REPERCUSSÃO GERAL - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-B DO CPC - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - OFENSA NÃO CONFIGURADA.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-B do CPC, introduzido pela Lei nº 11.418, de 19/12/2006.
2. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal, são constitucionais os artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social para o lucro das empresas.
3. Não configurada ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, § 6º da Constituição Federal, relativamente a CSSL.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.079697-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : AGRIPAR ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.00.34849-5 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. ANO-BASE DE 1989. IPC. INAPLICABILIDADE. FIXAÇÃO DE ÍNDICE DEPENDENTE DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. LEIS 7.730/89 E 7.799/89. OTN/BTNF. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária depende de expressa previsão legal, tendo de ser aplicado o indexador expressamente indicado na lei.
2. As Leis n°s 7.730 e 7.799 estabeleceram regras para a correção monetária das demonstrações financeiras.
3. Segundo se depreende da legislação em apreço, a atualização monetária do balanço para o ano-base de 1989 foi definida mediante a utilização da OTN/BTNF.
4. A definição do indexador para a atualização das demonstrações financeiras compete ao legislador, não havendo obrigatoriedade de que tenha como parâmetro a inflação real.
5. Portanto, aplicável às demonstrações financeiras referentes ao ano-base de 1989, a atualização monetária pela OTN/BTNF, conforme expressamente indicado pelas Leis n°s. 7.730 /89 e 7.799 /89.
6. Precedentes: STF, 1ª Turma, RE-AgR 249917/DF, Rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 08/10/2002; STF, 2ª Turma, AI-AgR 482272/SC, Relator Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005; STJ, Primeira Turma, AGA 200802313508, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1109057, Rel. Min. Luiz Fux, DJE DATA:06/08/2009, DJU 23/06/2009 e STJ, 2ª Turma, AGRAGA 200601793421, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 806882, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ DATA:07/02/2008 PG:01, DJU 11/09/2007.
7. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.002695-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : VIRGILHO DE GOES e outros  
: MARIA APARECIDA DE ARAUJO GOES  
: CORIOLANO DE GOES NETO  
ADVOGADO : JOSE BRENHA RIBEIRO  
SUCEDIDO : MARIA APARECIDA CESAR GOES falecido  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 91.06.83766-2 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. INCIDÊNCIA SOBRE TRANSMISSÃO DE AÇÕES DE COMPANHIAS ABERTAS E BONIFICAÇÕES EMITIDAS. ART. 1º, IV, DA LEI Nº 8.033/90. INCONSTITUCIONALIDADE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. PRECEDENTES.

1. No tocante à incidência do IOF sobre a transmissão de ações, acolho o entendimento exarado pelo Órgão Especial desta E. Corte, ao declarar a sua inconstitucionalidade na Arguição de Inconstitucionalidade na Apelação em Mandado de Segurança nº 95.03.056130-2, de Relatoria da Des. Fed. Lúcia Figueiredo, julgado em 21 de maio de 1998.

- 2.Reconheço o direito dos impetrantes à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de IOF incidente sobre a tramitação de ações, instituída pelo art. 1º, IV, da Lei nº 8.033/90.
3. Precedente: TRF3, Sexta Turma, AC 200061170013730, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJ2 09/03/2009, p. 403, j. 29/01/2009.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.014961-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA  
ADVOGADO : GLAUCUS ALVES RODRIGUES e outro  
APELADO : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO VILLA e outros  
No. ORIG. : 91.00.00015-1 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. MULTA. INFRAÇÃO AO ART. 6º, "E", DA LEI N. 5.194/66. BANCO. ATIVIDADE BÁSICA. CARTEIRA DE CRÉDITO RURAL. INSCRIÇÃO. INEXIGIBILIDADE.**

- I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.
- II - Tratando-se de instituição financeira, sujeita à fiscalização, controle e normatização do Banco Central do Brasil, não revela, como atividade-fim, a engenharia, arquitetura ou agronomia.
- III - Carteira de Crédito Rural mantida em operação com assistência técnica de agrônomos e técnicos agrícolas, devidamente inscritos no CREA, a qual não descaracteriza sua atividade precípua, que é financeira.
- IV - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.019340-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGANTE : IND/ E COM/ DE FORNOS SUPERFECTA LTDA e outros  
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO ZEITUNI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : GERALDO GUMIERO  
: MANOEL SANCHES  
: MARIA APARECIDA GOMIERO

: SILVIO ALADANA  
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO ZEITUNI  
No. ORIG. : 91.07.37086-5 10 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração opostos pela União Federal e pela INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FORNOS SUPERFECTA LTDA e Outros rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela União Federal e pela INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FORNOS SUPERFECTA LTDA e Outros, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.027394-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : BENEDITO D ALVES RIBEIRO E CIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outros  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT  
No. ORIG. : 96.00.00000-3 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE AFASTADA. PRELIMINAR REJEITADA. INMETRO. MULTA. PESO INFERIOR. PORTARIA N. 02/82. LEGALIDADE. PERDA NATURAL DO PRODUTO. FATO PREVISTO NO ITEM 26 DA RESOLUÇÃO 11/88 DO CONMETRO.**

I - A Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente os critérios de cálculo da atualização monetária do débito, bem como do cômputo dos juros de mora. Consoante decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, desnecessário a discriminação dos nomes dos co-responsáveis na CDA (v.g. STJ, 1ª T., REsp n. 55962, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 06.02.95, DJ de 13.03.95, p. 5259). Preliminar de nulidade do título executivo rejeitada.

II - A farta documentação juntada pelo Embargado com sua impugnação comprova que a empresa, efetivamente, estava comercializando o produto em tela com peso inferior ao constante da embalagem, com erro médio superior ao tolerado.

III - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO. Precedentes do STJ.

IV - Legalidade da Portaria INMETRO n. 02/82, expedida objetivando uniformizar as tolerâncias admitidas nos exames quantitativos de mercadorias pré-medidas, com considerações técnicas sobre pesos e medidas dos produtos.

V - Diferenças a menor encontradas quando da fiscalização, em percentuais superiores ao estabelecido no art. 1º, da Portaria INMETRO n. 02/82.

VI - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).

VII - A variação de peso do produto, em função de sua natureza e característica, não elide a infração, pois sendo fato objetivamente previsível, deve o fornecedor eleger métodos para substituição do produto a tempo ou para seu melhor acondicionamento, de modo a retardar ou eliminar esta perda.

VIII - Necessidade de constar da embalagem a ressalva de "quantidade mínima", nos termos do disposto no item 26 da Resolução CONMETRO n. 11/88.

IX - Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.030679-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : INTERAVIA TAXI AEREO LTDA

ADVOGADO : DANIELI JULIO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

No. ORIG. : 95.00.06526-6 20 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REPERCUSSÃO GERAL - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-B DO CPC - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - OFENSA NÃO CONFIGURADA.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-B do CPC, introduzido pela Lei nº 11.418, de 19/12/2006.
2. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal, são constitucionais os artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social para o lucro das empresas.
3. Não configurada ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, § 6º da Constituição Federal, relativamente a CSSL.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.042460-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : UNIBANCO AIG SEGUROS S/A

ADVOGADO : SIRLEY APARECIDA LOPES RODRIGUES

SUCEDIDO : TREVO SEGURADORA S/A

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 96.00.00227-4 13 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. ANO-BASE DE 1990. LEI 8.200/91. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO 332/91. LEGALIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária das demonstrações financeiras depende de expressa previsão legal.
2. Em março de 1990, as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com a variação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis nºs. 7.777 e 7.799/89).

3. Por determinação do art. 22 da MP nº 168 (Lei nº 8.024/90), o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF.
4. A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real.
5. Com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei nº 8.200/91 (art. 3º, I) e o Decreto nº 332/91 acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTNF no período-base de 1990, ao permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.
6. A matéria já foi decidida pelo Plenário C. STF, no julgamento do RE nº 201.465/MG, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3º, I da Lei nº 8.200/91. Tal decisão foi acatada pelo E. STJ, que reformulou seu entendimento para adequá-lo à nova orientação.
7. Precedentes: Tribunal Pleno, RE nº 201.465/MG, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, p. 14; STJ, Segunda Turma, AGRESP 200700424214, AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 929427, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:02/03/2009, DJU 05/02/2009 e STJ, Primeira Seção, ERESP 200702742628, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 210261, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE DATA:23/06/2008, DJU 28/05/2008.
8. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.004282-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : EMPRESA JORNALISTICA FOLHA METROPOLITANA LTDA  
ADVOGADO : VIVIAN CRISTINA FIEL MORENO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.32029-0 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REPERCUSSÃO GERAL - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-B DO CPC - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - OFENSA NÃO CONFIGURADA.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-B do CPC, introduzido pela Lei nº 11.418, de 19/12/2006.
2. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal, são constitucionais os artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social para o lucro das empresas.
3. Não configurada ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, § 6º da Constituição Federal, relativamente a CSSL.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.033303-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : CTM CITRUS S/A e outro  
: INDUSTRIAS TEXTEIS BARBERO S/A  
ADVOGADO : FERNANDO LOESER  
: DURVAL ARAUJO PORTELA FILHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 95.00.61612-2 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REPERCUSSÃO GERAL - REAPRECIAÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-B DO CPC - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - OFENSA NÃO CONFIGURADA.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-B do CPC, introduzido pela Lei nº 11.418, de 19/12/2006.
2. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal, são constitucionais os artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social para o lucro das empresas.
3. Não configurada ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, § 6º da Constituição Federal, relativamente a CSSL.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.038051-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : BRASIMAC S/A ELETRODOMESTICOS  
ADVOGADO : DANIEL HONORATO SOARES FILHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 93.00.00003-6 A Vr COTIA/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. TRABALHISTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 DO CPC E 93, IX DA CF/88. INOCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO AO ART. 630, §§ 3º E 4º DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. NÃO-APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS EXIGIDOS EM FISCALIZAÇÃO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ELIDIDA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA.**

1. Tendo a r. sentença bem apreciado as questões trazidas a julgamento na petição inicial, ainda que de forma suscinta, inexistente violação ao art. 458 do CPC e art. 93, IX da CF/88.
2. A violação ao preceituado no art. 630, §§ 3º e 4º da Consolidação das Leis Trabalhistas resulta, ao empregador, a penalidade do § 6º do mesmo artigo, a ser imposta pelas Delegacias Regionais do Trabalho.
3. Constitui obrigação dos dirigentes da empresa manter, no estabelecimento, toda a documentação necessária a comprovar a regularidade de suas atividades relativamente a seus funcionários, estejam eles desempenhando serviço interno ou externo.
4. Tais documentos devem ser apresentados de imediato ao agente fiscalizador que, em casos excepcionais, pode conceder-lhes prazo suplementar para que a apresentação se dê posteriormente, em dia e local previamente fixados.
5. A apelante não logrou elidir a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa, mormente considerando-se que confessou não haver apresentado a documentação exigida quando da fiscalização efetivada em seu estabelecimento. Assim sendo, ante o desatendimento da norma inculpada no art. 3º, parágrafo único da Lei das Execuções Fiscais, está mantida a presunção de liquidez e certeza do título executivo.
6. Precedentes da C. 3ª Turma deste Tribunal: AC n.º 95030480256, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 08.09.2004, v.u., DJ 22.09.2004, p.244; AC n.º 96030325147, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 28.11.2001, v.u., DJ 30.04.2003, p.402.

7. Não há razão para condenação da apelante em litigância de má-fé, uma vez que não restou demonstrado o prejuízo sofrido pela apelada. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC nº 2001.03.99.011589-8, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, DJU 15.01.2002, p. 867.
8. À minguada de impugnação, mantenho a verba honorária fixada na r. sentença.
9. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.047196-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SERVAUTO VEICULOS E PECAS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO LUIZ BAPTISTA SALVADORI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.12089-7 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA.

- 1- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, pois o recurso não é dotado de efeitos infringentes, tendo cabimento nas estritas hipóteses do art. 535 do CPC (omissão, obscuridade e contradição).
- 2- O julgamento embargado se deu com base na narrativa apresentada na petição inicial, a qual dá conta de que a impetrante havia realizado compensação na época da impetração
- 3 - A omissão se configura quando o julgado não aborda ponto trazido pelas partes, nada havendo que se cogitar de tal vício quando o mesmo analisa todas as questões apresentadas, muito embora as afirmações sejam falsas.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.061631-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : SUBCONDOMINIO DO ESPLANADA SHOPPING CENTER  
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI  
: DANIELA NISHYAMA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.322  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : EVANDERSON DE JESUS GUTIERRES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.09.01415-3 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR DA CAUSA.

- 1- Por força de determinação judicial, o autor emendou a petição inicial, a fim de atribuir à causa valor condizente com o benefício econômico almejado, de forma que, de irrisórios R\$ 2.500,00 (valor originariamente indicado pelo demandante), passou ele para R\$ 75.445,94.
- 2- A fixação de honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da causa atualizado, para cada réu, revela-se um tanto quanto exagerada
- 3- Embargos de declaração acolhidos, para dar parcial provimento à apelação, fixando os honorários advocatícios em R\$ 10.000,00, atualizados, a serem repartidos entre os réus (cf. precedentes da C. Sexta Turma).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.063726-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto  
APELANTE : MAX BRANDT FILHO  
ADVOGADO : JOSE VINHA FILHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : HOTEL NACIONAL DE RIO PRETO LTDA  
CODINOME : HOTEL NACIONAL RIO PRETO LTDA  
No. ORIG. : 94.07.03916-1 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IRPF - PERÍCIA ROBUSTA, A DEMONSTRAR LEGALIDADE DA COBRANÇA - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Destaque-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.
2. Diante de tão rico cenário probatório pericial, põe-se em fragorosa derrota intento contribuinte de se escusar da cobrança, ante as constatações elencadas pelo *expert*, dentre as quais merecem destaque : pontuou a ocorrência de empréstimo da empresa Hotel Nacional Rio Preto Ltda em favor do embargante, e a necessidade de correção monetária dos contratos de mútuo; afirmou inexistirem documentos relativos ao empréstimo, em que pese a existência de lançamentos contábeis e de saldo devedor nas declarações de imposto; considerou haver falta de indicação, nos Livros Diário, do caixa credor e de saldo passivo já pago; por derradeiro, constatou a falta de correção monetária do empréstimo realizado.
3. Elementar que a intervenção pericial, de especialista sobre o tema, reconheceu a ocorrência da falha contribuinte, apurada pelo Fisco.
4. Diante de tema técnico e específico como o em pauta, limpidamente incide no caso vertente a compreensão administrativista fundamental, de que, se os atos administrativos são dotados, dentre outros, do atributo da presunção de legitimidade, esta restou ratificada.
5. O que se observa dos autos é contraditório posicionamento do pólo recorrente, pois, ao mesmo tempo em que alega não ter o Agente Fiscal analisado toda a documentação necessária e que este deixou de pedir esclarecimentos e provas no apuratório deflagrado, nenhum elemento probatório a respeito foi ao feito coligido, capaz de afastar a fazendária autuação, apresentando-se calva a inicial dos embargos, em objetiva desconformidade ao ditame do artigo 16, § 2º, LEF.
6. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.066271-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : CARMEN ALVAREZ VAMA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 91.00.06994-9 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO EM DUPLICIDADE - INOCORRÊNCIA DE LITIGIOSIDADE.

1- Incabíveis honorários advocatícios em sede de ação cautelar, quando na ação principal já houve a fixação de verba honorária, a fim de se evitar que venha a parte a ser condenada em duplicidade, e por inoccorrência de litígio propriamente dito, eis que postula a requerente, em ambas as ações, o mesmo direito, não se estabelecendo, em decorrência, relação litigiosa capaz de ensejar referida condenação. Precedentes da Sexta Turma.

2- Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.066272-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : CARMEN ALVAREZ VAMA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 91.06.85533-4 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - DIREITO ECONÔMICO - LEGITIMIDADE DO BACEN - DESBLOQUEIO DOS ATIVOS FINANCEIROS - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 TRANSFORMADA NA LEI Nº 8.024/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- O Banco Central do Brasil é o único responsável para responder sobre demandas que versarem sobre desbloqueio de valores depositados em cadernetas de poupança, quando passou a vigorar o "Plano Brasil Novo", com a edição da Medida Provisória nº 168/90, transformada na Lei nº 8.024/90, que em seu artigo 9º determinava que os saldos dos

ativos financeiros que excedessem a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), seriam transferidos à autarquia-ré, que passaria a ser responsável pela administração dos recursos e pagamento da correção monetária.

2- Procede a irresignação do banco depositário que, neste aspecto, não tem responsabilidade na administração dos ativos financeiros bloqueados, e sim apenas cumpriu uma determinação judicial, através de medida liminar em ação cautelar, para liberar os créditos transferidos ao Banco Central do Brasil.

3- O montante a ser liberado foi restituído mediante a publicação da Portaria nº 729 de 31 de julho de 1991, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.088/90, para 15 de agosto de 1991, em 12 (doze) frações mensais e sucessivas.

4- A parte autora perdeu o interesse de agir que dispunha, tendo em vista que não houve mais resistência àquilo que pretendia, pelo fato da liberação dos ativos depositados em cadernetas de poupança.

5- Esta Egrégia Sexta Turma pacificou o entendimento de serem incabíveis honorários advocatícios em sede de ação cautelar, quando na ação principal já houve a fixação de verba honorária, a fim de se evitar que venha a parte a ser condenada em duplicidade, e por inoportunidade de litígio propriamente dito, eis que postula a requerente, em ambas as ações, o mesmo direito, não se estabelecendo, em decorrência, relação litigiosa capaz de ensejar referida condenação.

6- Honorários advocatícios ficam mantidos conforme decisão monocrática, observando-se, apenas, que não incidirão em relação a Caixa Econômica Federal.

7- Apelação da CEF provida. Recurso da parte autora improvida.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.087227-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CONSTRUMAT COM/ E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MONREAL  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 94.00.01304-3 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

### EMENTA

AÇÃO DE CONHECIMENTO NA QUAL CONSTRUTORA DESEJA ATACAR AVENTADA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA AO VALOR DE SEUS IMÓVEIS EM ESTOQUE/NÃO-VENDIDOS - AUSENTES ELEMENTOS FUNDAMENTAIS AO ACERTAMENTO POSTULADO - CORREÇÃO, INERENTE AO PERÍODO INFLACIONÁRIO, QUE A DEVER (POR LEI) SER UNIFORME, NÃO INQUINADA COM CONSISTÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Como inerente a uma ação de conhecimento desconstitutiva, em substância, veemente a fraqueza/inconsistência em que impregnada, "data vênua", a demanda desde sua prefacial.

2. Sem atacar a um único preceito de lei, estrito senso, em específico, dedica-se a demanda a amontoar cópias de textos em sua íntegra.

3. Ao centro do debate a natureza de construtora da apelada, importunada então por preceito (insista-se, não há expressa referência a lei qualquer, o que capital à luz da estrita legalidade tributária, art. 97, CTN, e inc. I do art. 150, Texto Supremo) que lhe esteja a impor, como que exclusivamente a este ângulo, correção monetária do valor de seus imóveis em estoque/não-vendidos, sendo que, quando muito, ilustrativamente, a ventilada IN 67/88 (a ação é de 1994, registre-se) versa é sobre hipótese de venda a prazo/a prestação de unidade não concluída, aliás cujo fundamento de validade ali explícito a repousar no art. 10, DL 2.429/88, este um aditamento de redação ao art. 29, DL 1.598/77, em ambiente normativamente a versar sobre vendas a prazo e decorrente registro das atualizações monetárias segundo critério uniforme, esta a exata dicção daquele art. 10.

4. Como em contestação e apelo detidamente recordado pela União, por muito trafegou, no sistema, conjunto de diplomas de lei veiculadores da correção monetária das demonstrações financeiras, diante de inflação efetivamente experimentada por longo período da Nação, em exemplificação ali recordado o art. 30, Lei n. 7.799/89.

5. A fim de que qualquer resultado venha a culminar com contábil apuratório de lucro ou prejuízo, no que interessa aqui ao atacado IR, não consoa ao mínimo bom-senso remanesça/subsista/positive-se um preceito de lei insular/isolado, que "acometa" de monetária atualização unicamente ao evento desde a preambular apenas "bravejado", o de valor dos

imóveis em estoque/não-vendidos, como se tudo o mais se paralisasse no histórico valor/não experimentasse atualização.

6. Remanesce vaga/inconsistente a assim fragilmente estampada tese demandante/recorrida, pois não logra construir sólidos elementos a demonstrarem tão gravoso quadro lhe estivesse o ordenamento de lei tributária a impor, aliás, contexto no qual então aritmeticamente distorcido restaria qualquer resultado, "para o bem" como "para o mal", "pró-Fisco", como "pró-contribuinte", vez que a correção/atualização, em valor, unicamente da conta em pauta, sequer nesta hipótese a respeitar elementar uniformidade, esta exatamente ordenada, coincidentemente por aquele diploma de lei aqui antes enfocado.

7. Incompatível a tão sério propósito a miséria de elementos carreados com esta demanda, cristalino não alcance a parte apelada/autora onde a agressão a postulados encartados no art. 153, III, CF e no art. 43, CTN, insuficiente a menção, reitere-se, a ditames infralegais como o Decreto 332, bem assim às Instruções n. 67,23 e 84.

8. Provimento ao apelo e à remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Lazarano Neto, que negava provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.087479-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ROSSI S/A  
ADVOGADO : FERNANDO CARLOS DE MENEZES PORTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.03443-7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REPERCUSSÃO GERAL - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-B DO CPC - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - OFENSA NÃO CONFIGURADA.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-B do CPC, introduzido pela Lei nº 11.418, de 19/12/2006.
2. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal, são constitucionais os artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social para o lucro das empresas.
3. Não configurada ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, § 6º da Constituição Federal, relativamente a CSSL.
4. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.001096-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : FISCHER S/A AGROINDUSTRIA

ADVOGADO : ANGELINA PARANHOS MARIZ DE OLIVEIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.122  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
SUCEDIDO : CITROSUCO PAULISTA S/A  
No. ORIG. : 95.03.15212-7 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CONFIGURADAS.

1- O acórdão determinou a aplicação do IPC, como fator de atualização monetária dos montantes a compensar, nos moldes do preconizado pela Resolução nº 561 do CJF. Entretanto, destes percentuais haverá de ser descontados os correspondentes índices oficiais, aplicados pela Administração Tributária por ocasião da restituição do IRPJ, sob pena de incidência repetida ("bis is idem"). Contradição não configurada.

2- O julgado, de forma expressa, condenou a ré em honorários advocatícios, fundamentando-se no art. 20, § 4º, do CPC. Omissão inexistente.

3- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.005627-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CARTON PRODUTOS ELETRONICOS LTDA  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.05.17065-1 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REAPRECIAÇÃO DE ACÓRDÃO - DISCIPLINA DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC) - MASSA FALIDA - ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1025/69.

1 - Por força do Recurso Especial em fase de admissibilidade, determinou a Vice-Presidência a reapreciação da decisão outrora proferida nesta Corte, que manteve a exclusão do encargo do Decreto-lei n. 1025/69 da dívida ativa a ser paga pela massa falida apelada.

2 - À luz da disciplina dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC), por meio da qual o E. STJ, no julgamento do REsp n. 1.110.924/SP, consolidou o entendimento de que tal verba é devida pela massa, sumulando a questão (Súmula 400), reaprecio a decisão de fls., para julgar exigível da massa falida também o encargo do Decreto-lei n. 1.025/69.

3 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.011360-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : GEJOTA AGROPECUARIA LTDA  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.23314-7 22 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TAXA SELIC. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO.

1. Ocorrência de omissão no v. acórdão embargado quanto à aplicação da taxa SELIC.
2. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1.º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
3. Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.013687-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARINA DA COSTA CARVALHO  
ADVOGADO : ADEMAR BALDANI  
No. ORIG. : 93.00.00006-6 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. TRABALHISTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO AO ART. 74, § 2º DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS. APLICABILIDADE ÀS RELAÇÕES DE TRABALHO RURAL. PREVISÃO LEGAL (LEI N.º 5.889/1973, ART. 1º C.C. DECRETO N.º 73.626/1974, ART. 4º, CAPUT). REGULARIDADE NO PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO.**

1. O art. 74, § 2º, da CLT é aplicável às relações de trabalho rural, conforme mencionado expressamente no art. 4º, *caput*, do Decreto nº 73.626/1974, e em consonância com o disposto no art. 1º da Lei nº 5.889/1973.
2. A parte a da Súmula n.º 338, I, do Tribunal Superior do Trabalho, segundo a qual É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. (...), não diferencia o empregador rural e o empregador urbano no tocante à aplicabilidade da norma em debate:
3. Restando comprovado nos autos que o empregador rural possui mais de 10 (dez) trabalhadores, sem qualquer registro manual, mecânico ou eletrônico, acerca dos horários de entrada, saída e intervalo para repouso de seus funcionários, mediante regular procedimento de fiscalização, afigura-se lícito o auto de infração que embasou a cobrança da multa por infração à legislação trabalhista.
4. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.016662-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : HERMES DONIZETI MARINELLI  
APELADO : TRANSOCEAN MARITIME AGENCIES S A M  
ADVOGADO : NILO DIAS DE CARVALHO FILHO  
REPRESENTANTE : AGENCIA DE VAPORES GRIEG S/A  
ADVOGADO : NILO DIAS DE CARVALHO FILHO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 95.02.06656-1 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANOS AMBIENTAIS - DERRAMAMENTO DE ÓLEO NO MAR - PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - REVELIA - VALOR DA INDENIZAÇÃO.

1- Dentre os princípios do direito ambiental consagrados na Constituição Federal/88, encontra-se o do poluidor-pagador.

2- O direito ambiental, considerando a importância dos bens tutelados, adota a responsabilidade civil objetiva em relação aos danos ambientais, como se denota da Lei 6938/81, art. 14, § 1º.

3- Encontram-se demonstrados nos autos a conduta, o dano e o nexo causal.

4- Não há como acolher as alegações do réu, de existência de circunstâncias excludentes da responsabilidade civil, pois o mesmo é revel. Inviabilidade de alegar, na fase recursal, elementos defensivos de mérito.

5- A decisão juntada aos autos, proferida pelo MM Juiz de Direito da 5ª Vara Cível de Santos não pode ser levada em consideração, posto que proferida por Juízo absolutamente incompetente (Súmula nº 150 do STJ).

6- É fato que o derramamento em tela causou poluição, degradando ainda mais o ambiente, devendo, pois ser objeto de indenização.

7- Relativamente ao valor da reparação, tem-se que agiu com acerto a r. sentença apelada, pautando-se em critérios de proporcionalidade e razoabilidade.

8- Apelações às quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.033556-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CONFECÇÕES IMA J B LTDA  
ADVOGADO : THEREZA ARRUDA BORREGO BIJOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.00020-6 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. A COFINS instituída pela Lei Complementar nº 70/91, tem por fundamento de validade o art. 195, inciso I, da Constituição Federal, incidindo, na redação original deste inciso, sobre o faturamento das pessoas jurídicas.

2. A referida contribuição incidirá sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, considerando faturamento como a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços prestados de qualquer natureza.
3. O C. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da constitucionalidade da COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, por ocasião do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF, de relatoria do Min. Moreira Alves, publicada no DJU de 16.6.95, p. 18.213.
4. A Cofins não está sujeita ao princípio da não cumulatividade uma vez que tem sua fonte de custeio no faturamento, conforme se infere do art. 195, inc. I, da Constituição Federal.
5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.036698-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CONSTRUMAT COM/ E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MONREAL  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 94.00.00352-8 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

AÇÃO CAUTELAR - JULGAMENTO DO APELO DA AÇÃO PRINCIPAL, NESTA DATA - RELAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE CONFIGURADA

1. Instrumentalmente conexa esta cautelar com a ação principal em apenso, autos 98.03.087227-3, cujo apelo lá interposto nesta data julgado por esta E Corte, nada mais há que ser aqui decidido (única a sentença, conforme já relatado).
2. Prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.037825-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : VAN MOORSEL ANDRADE E CIA LTDA  
ADVOGADO : ELISABETE GOMES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.52096-0 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MEDIDA CAUTELAR - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - SUCUMBÊNCIA.

- 1 - A finalidade da medida cautelar é assegurar o resultado útil do processo originário.
- 2 - O julgamento da ação principal ocasiona a perda de objeto da cautelar, por falta de interesse de agir superveniente.

- 3 - A definição do ônus da sucumbência deu-se na ação principal, afastando-se a condenação da União nesta cautelar.  
4 - Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Demais questões prejudicadas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e ao reexame necessário para afastar a verba honorária fixada nesta cautelar, restando prejudicadas as demais questões suscitadas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.039929-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto  
APELANTE : CERVEJARIA BELCO S/A  
ADVOGADO : MARCOS MIRANDA  
NOME ANTERIOR : MERCANTIL DE BEBEIDAS SKINCA LTDA  
: CERVEJARIA MONTE ALEGRE LTDA  
: CERVEJARIA BELCO LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.13.04833-4 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ILL - PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA EM LIMITADA - ART. 35, LEI 7.713/88 - AUSENTE PREVISÃO CONTRATUAL/ESTATUTÁRIA DIVERSA PARA A DISTRIBUIÇÃO DOS LUCROS AO FIM DO EXERCÍCIO, COM DISPONIBILIDADE DA RENDA AO DE PRONTO - LEGÍTIMA A TRIBUTAÇÃO PERTINENTE - IMPROCEDÊNCIA AO MANDADO DE SEGURANÇA.

1. Toda a controvérsia gira em torno de v. decisão do Excelso Pretório que, de par com reconhecer a insubsistência da cobrança da exação em pauta, em relação aos componentes das sociedades anônimas, acionistas, ainda firmou tanto se estenderia sobre sócios das limitadas, porém assim examinado o caso em concreto de cada qual, por meio do respectivo contrato social ou estatuto.
2. Acaso não disponha dita avença de forma diversa, expressamente por óbvio, do que a singela entrega/distribuição dos lucros aos sócios, ao fim de cada exercício, tanto não os protege nem os subtrai da cobrança ora embargada.
3. No caso vertente, nada em especial e diferente formalizaram os componentes da sociedade implicada, ao tempo dos fatos, de tal arte a se configurar, por conseguinte, a sujeição ao tributo em pauta, calcado na disponibilidade, seja ela econômica ou jurídica.
4. Nenhuma ilicitude na tributação guerreada, ao contrário, põe-se a mesma em sintonia com o postulado da estrita legalidade dos tributos, assim também se revelando atendida a legalidade dos atos da Administração, art 37, caput, CF.
5. Prejudicado o ímpeto compensatório alinhado.
6. Improvimento à apelação, mantida a r. sentença.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.046788-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : BANCO CCF BRASIL S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE DE MENDONCA WALD e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.03770-5 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REPERCUSSÃO GERAL - REAPRECIAÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-B DO CPC - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - OFENSA NÃO CONFIGURADA.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-B do CPC, introduzido pela Lei nº 11.418, de 19/12/2006.
2. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal, são constitucionais os artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social para o lucro das empresas.
3. Não configurada ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, § 6º da Constituição Federal, relativamente a CSSL.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.072131-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : INDUSTRIAS ANDRADE LATORRE S/A  
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.06.01345-6 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar.
2. Tendo em vista o julgamento simultâneo da ação principal, consistente na AC nº 2004.03.99.039839-3, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar.
3. Em sede cautelar, em que se busca medida de natureza provisória, com o fito de assegurar a eficácia do provimento definitivo, não há litígio e, portanto, não há que se falar em sucumbência, sendo incabível a condenação em honorários advocatícios.
4. Precedentes do E. STJ e desta E. Sexta Turma.
5. Remessa oficial não conhecida em parte, e, na parte conhecida, provida, para excluir a condenação em verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da remessa oficial, e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.072527-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TOKIO MARINE BRASIL SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN  
SUCEDIDO : AMERICA LATINA CIA DE SEGUROS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.32128-9 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REPERCUSSÃO GERAL - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-B DO CPC - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - OFENSA NÃO CONFIGURADA.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-B do CPC, introduzido pela Lei nº 11.418, de 19/12/2006.
2. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal, são constitucionais os artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social para o lucro das empresas.
3. Não configurada ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, § 6º da Constituição Federal, relativamente a CSSL.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.078411-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ZOGBI DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE LEONARDO TEIXEIRA GOMES  
No. ORIG. : 95.00.06504-5 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR - SATISFATIVIDADE - NÃO PROPOSITURA DE AÇÃO PRINCIPAL - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1 - O objetivo da medida cautelar não é a satisfação do direito material discutido, mas sim assegurar o resultado útil do processo originário. Inadequação da via eleita.
- 2 - A não propositura da ação principal gera a conclusão da falta de interesse de agir nesta medida cautelar.
- 3 - Cabível a condenação do autor em honorários advocatícios, haja vista a não propositura da ação principal e a litigiosidade nesta cautelar.
- 4 - Apelação a qual se dá provimento, extinguindo o processo sem exame do mérito, nos termos do CPC, 267, VI.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.088903-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : CELSO MANOEL FACHADA  
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 95.00.35000-9 12 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA  
EMENTA

**MEDIDA CAUTELAR - SATISFATIVIDADE - NÃO PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1 - O objetivo da medida cautelar não é a satisfação do direito material discutido, mas sim assegurar o resultado útil do processo originário. Inadequação da via eleita.

2 - A não propositura da ação principal gera a conclusão da falta de interesse de agir nesta medida cautelar.

3 - Cabível a condenação do autor em honorários advocatícios, haja vista a não propositura da ação principal e a litigiosidade nesta cautelar.

4 - Apelação a qual se nega provimento e, de ofício, extinto o processo sem exame de mérito, nos termos do CPC, 267, VI.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, extinguir o processo sem exame de mérito e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.093279-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : DIGIREDE INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : MARIO DAUD FILHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.00103-7 A Vr BARUERI/SP

**EMENTA**

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IRRF - PARCELAMENTO - CONFISSÃO - ARTIGO 138 DO CTN - INAPLICABILIDADE - PROVAS DESNECESSÁRIAS - HONORÁRIOS - DECRETO-LEI N. 1025/69.**

1 - A simples confissão da dívida, acompanhada de pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea a dar lugar ao artigo 138 do CTN. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 924104/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 22/09/2009; STJ, REsp 1070246/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009.

2 - Desnecessárias as provas pericial e documental reclamadas pela empresa, porque, ao confessar o débito, passou ele a ser exigível de imediato pela Fazenda Nacional, independentemente de lançamento formal ou prévia notificação em procedimento administrativo (REsp n. 639861), dada a declaração pelo contribuinte acerca de sua certeza e liquidez, e porque, se pretendia a empresa valer-se em sua defesa judicial de algum documento acostado ao procedimento administrativo, poderia tê-lo obtido *per se*, à luz da regra prevista no artigo 41, *caput*, da Lei n. 6.830/80. Mesmo que houvesse prova acerca de pagamento de parcelas do débito pela empresa, a autorizar a sua imputação no saldo credor, que não há, esse fato não ensejaria a realização de perícia judicial, em atenção ao disposto no inciso I do parágrafo único do artigo 420 do CPC, por demandar meros cálculos aritméticos.

3 - Honorários à luz do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69, que impõe o afastamento da condenação fixada na sentença a este título. Súmula n. 168 do e. TFR.

4 - Apelação da empresa parcialmente provida. Apelação da Fazenda Nacional provida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.093307-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ITAUCARD ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO E IMOBILIARIA  
: LTDA GRUPO ITAU  
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 96.00.37658-1 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REPERCUSSÃO GERAL - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-B DO CPC - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - OFENSA NÃO CONFIGURADA.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-B do CPC, introduzido pela Lei nº 11.418, de 19/12/2006.
2. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal, são constitucionais os artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social para o lucro das empresas.
3. Não configurada ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, § 6º da Constituição Federal, relativamente a CSSL.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e negar provimento à apelação da impetrante com fundamento no artigo 543-B, § 3º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00043 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.094284-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : MURCHISON TERMINAIS DE CARGAS S/A  
ADVOGADO : MARCELO MACHADO ENE e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.02.04087-8 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO- JULGAMENTO DO FEITO PRINCIPAL -FALTA DE INTERESSE SUPERVENIENTE.

- 1- O julgamento dos autos da ação ordinária nº 2001.03.99.020914-5 nesta mesma sessão de julgamento, constitui superveniência de fato conducente à não apreciação do mérito destes recursos de apelação, por falta de interesse processual.
- 2- A questão relativa ao levantamento dos depósitos será apreciada pelo Juízo de Primeiro Grau.
- 3- Remessa oficial prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.108172-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MARA TEREZINHA DE MACEDO e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Santos SP  
ADVOGADO : LUIZ SOARES DE LIMA  
No. ORIG. : 97.02.03334-9 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT) - EQUIPARAÇÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO - IMUNIDADE RECÍPROCA RECONHECIDA - TAXA DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS E DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - SERVIÇOS PÚBLICOS INDIVISÍVEIS - INCONSTITUCIONALIDADE.

- 1- A jurisprudência do STF distingue as empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos daquelas que exploram atividade econômica em sentido estrito, estendendo às primeiras as prerrogativas ínsitas às pessoas jurídicas de direito público (Precedentes: STF - ACO 959, Órgão julgado: Pleno, Relator: Menezes Direito - Fonte: DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008)
- 2- Portanto, considerando que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) exerce, com exclusividade, serviço público, a imunidade recíproca a que se refere o art. 150, VI, "a" deve ser aplicada aos seus serviços, patrimônio e renda.
- 3- A taxa de conservação de vias e logradouros públicos que busca remunerar serviço prestado *uti universi*, não atende aos requisitos de especificidade e divisibilidade previstos no art. 145, inciso II, da Constituição Federal. Precedentes: (AI 653547 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 25/08/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-12 PP-02510).
- 4- De igual modo, há que se considerar inconstitucional a taxa de iluminação pública pelos mesmos fundamentos, nos termos da súmula 610 STF, ressalvada a instituição da taxa a partir da EC 33/01, quando então passou a ter roupagem de contribuição mediante expressa disposição constitucional (art. 149-A).
- 5- Em face da sucumbência ínfima atribuída a embargante (ECT), diante da permanência da cobrança apenas da taxa de remoção do lixo, a embargada arcará com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.
- 6- Apelação da ECT à qual se dá provimento. Remessa oficial, tida por interposta, improvida. Prejudicado o recurso adesivo da embargada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da ECT, negar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e julgar prejudicado o recurso adesivo da embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.113796-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : TINTURARIA E ESTAMPARIA WIEZEL S/A  
ADVOGADO : KATRUS TOBER SANTAROSA e outros  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP

No. ORIG. : 96.00.00004-3 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANÁLISE DA PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ÔNUS DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA (ART. 302 DO CPC). INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA.**

1. Deixo de analisar a questão relativa à prescrição, uma vez que não foi juntada aos presentes autos documentação suficiente a permitir a aferição de sua ocorrência.
2. O débito veiculado pela Certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita, que apresenta os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional, goza da presunção de liquidez e certeza, cabendo à embargante o ônus de ilidir referida presunção, conforme previsto no art. 204 do CTN c.c. art. 3º da Lei das Execuções Fiscais.
3. Inaplicável à Fazenda Pública o ônus da impugnação especificada a que se refere o art. 302 do Código de Processo Civil, uma vez que não se podem presumir verdadeiros os fatos não impugnados em embargos à execução fiscal ante a presunção de liquidez e certeza do título executivo fiscal e o caráter indisponível do crédito fazendário.
4. Precedente: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 97030591124, Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 28/03/2006, v.u., DJU 05.05.2006, p. 724.
5. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.116299-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : ALCANTARA E KERGES LTDA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MARCONDES DE MOURA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 95.00.00019-8 2 Vr GARCA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-C, § 7º, II DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - INAPLICABILIDADE - FATO SUPERVENIENTE - PAGAMENTO DO CRÉDITO - MANUTENÇÃO DA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - EMBARGOS PREJUDICADOS - HONORÁRIOS INDEVIDOS**

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.
2. O Superior Tribunal de Justiça, por meio do RESP nº 1111982 / SP, j. em 13/05/2009, firmou o entendimento de que as execuções fiscais cujo valor seja inferior a R\$10.000,00 devem ser arquivadas sem baixa na distribuição, razão pela qual exercido o juízo de retratação.
3. Tendo sido extinto o crédito após a interposição da apelação em virtude de seu adimplemento, ocorre a perda de objeto do recurso e da remessa oficial, motivada pela carência superveniente de interesse recursal. Manutenção da extinção da execução fiscal sem resolução do mérito, com base no artigo 267, VI, do CPC c/c art. 794, I do CPC, ainda que por fundamento diverso daquele proferido no acórdão recorrido.
4. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercitar o juízo de retratação para modificar a fundamentação do voto e, à vista de fato superveniente, manter a extinção da execução fiscal e julgar prejudicados os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.00.003837-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : MADEIREIRA VIAMONENSE LTDA  
ADVOGADO : RAQUEL CANZI DUAILIBI

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO CAUTELAR - JULGAMENTO DA PRINCIPAL - FATO SUPERVENIENTE - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O julgamento da ação principal, da qual é dependente o presente feito cautelar, realizado neste seção de julgamento, constitui fato superveniente conducente à não apreciação do mérito deste recurso de apelação, por falta de interesse processual.
2. A decisão da questão posta nos autos do processo principal esvazia a pretensão deduzida no presente feito, tornando sem razão, e até inconveniente, a análise do mérito da presente apelação.
3. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.000253-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BENTOMAR IND/ E COM/ DE MINERIOS LTDA  
ADVOGADO : REGIS PALLOTTA TRIGO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO - LEI 10.522/02 - INAPLICABILIDADE.

1. A redação do § 2º, do art 20 da Lei nº 10.522/02, vigente à época da prolação da sentença recorrida (antes das alterações promovidas pela Lei nº 11.033/04) autorizava a extinção de execuções referentes a honorários advocatícios devidos à Fazenda Nacional apenas quanto a valores inferiores a 100 UFIRs.
2. É de rigor a reforma da sentença que extinguiu a execução de honorários no valor de R\$ 347,64 (trezentos e quarenta e sete reais e sessenta e quatro centavos) cobrados pela União Federal, posto tal valor ultrapassar o limite previsto em lei.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.00.004892-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : TRB PHARMA IND/ QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA GIACOMIN PADUA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO- JULGAMENTO DO FEITO PRINCIPAL -FALTA DE INTERESSE SUPERVENIENTE.

1- O julgamento dos autos da ação ordinária nº 1999.61.00.012871-2 nesta mesma sessão de julgamento, constitui superveniência de fato conducente à não apreciação do mérito destes recursos de apelação, por falta de interesse processual.

2- A questão relativa ao levantamento dos depósitos será apreciada pelo Juízo de Primeiro Grau.

3- Apelação e remessa oficial prejudicadas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.015265-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
SINDICATO DOS HOSPITAIS CLINICAS CASAS DE SAUDE LABORATORIOS  
APELADO : DE PESQUISAS E ANALISES CLINICAS INSTITUICOES BENEFICENTES  
RELIGIOSAS E FILANTROPICAS DO ESTADO DE SAO PAULO SINDHOSP  
ADVOGADO : LUCINEIA APARECIDA NUCCI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. LEI Nº 9.718/98. BASES DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. ALÍQUOTA DA COFINS. MAJORAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. Ausente o interesse em recorrer da União Federal no tocante à insurgência contra a possibilidade da compensação operar-se com tributos de espécie e destinação diversas, uma vez que o presente *mandamus* é meramente declaratório, não havendo pedido de repetição de indébito.

2. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, e a contribuição ao PIS - Programa de Integração Social, instituídos pelas Leis Complementares nºs 70/91 e 07/70, respectivamente, têm por base de cálculo o faturamento.

3. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS e da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

4. Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei nº 9.718/98, que trata da base de cálculo da COFINS e do PIS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).

5. A Lei nº 9.718/98, ao majorar a alíquota da COFINS, não incorreu em vício formal de inconstitucionalidade, tendo em vista que a Lei Complementar nº 70/91, que instituiu a exação em questão, é materialmente ordinária, não tratando de matéria reservada à lei complementar. Nem padece de vício de inconstitucionalidade, do ponto de vista material, estando resguardados os princípios constitucionais limitadores da imposição tributária.

6. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, assim como à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.021130-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ASSOCIACAO PEDAGOGICA RUDOLF STEINER  
ADVOGADO : MARCELO PALOMBO CRESCENTI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ART. 195, § 7º, DA CF. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. COFINS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 14 DO CTN. ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. PRECEDENTES DO E. STF.**

1. O art. 195, § 7º, da Magna Carta, estabelece que são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. Não obstante constar do referido dispositivo a expressão "isentas", em verdade, o benefício fiscal ora tratado consiste em imunidade, pois previsto no próprio texto constitucional.
2. O E. STF também já se pronunciou que o conceito de "entidades beneficentes de assistência social" contempla também as instituições beneficentes de assistência educacional ou de saúde.
3. A COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, é contribuição social, sujeitando-se, portanto, às disposições contidas no art. 195 § 7º, da Lei Maior.
4. A Lei nº 8.212/91, em seu art. 55, indicou determinados requisitos a serem cumpridos pela entidade beneficente de assistência social, a fim de ser concedida a imunidade em tela. Tal dispositivo sofreu alterações em decorrência de leis posteriores, dentre as quais, a Lei nº 9.732/98, que, em seu teor, dispôs sobre novos requisitos para o gozo da referida imunidade. Nessa linha, o Plenário do E. STF, no julgamento da medida cautelar na ADIN 2.028, suspendeu a eficácia de dispositivos da Lei nº 9.732/98, relativamente à matéria em questão (art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998).
5. Ressalte-se que a suspensão da eficácia dos dispositivos constantes da Lei nº 9.732/98, que trata da matéria, não se deu pelo aspecto formal do referido diploma legal, mas, sim, pela relevância do fundamento de inconstitucionalidade material, a se considerar as limitações impostas ao gozo do benefício que a Carta Constitucional estabeleceu em favor dessas instituições.
6. Entretanto, vale lembrar também que, posteriormente, nos autos do AgR-RE nº 428815, aquela Colenda Corte orientou-se no sentido de que a exigência de emissão e renovação periódica do Registro ou Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, conforme consta expressamente do art. 55, II, da Lei nº 8.212/91, não ofende ao disposto nos arts. 146, II, e 195, § 7º, da CF. Na ocasião, o E. Min. Relator Sepúlveda Pertence, nos autos do AgR-RE nº 428815, manifestou-se quanto à delimitação do âmbito normativo reservado à lei complementar e à lei ordinária, em se tratando de imunidades tributárias: *A Constituição reduz a reserva de lei complementar da regra constitucional ao que diga respeito "aos lindes da imunidade", à demarcação do objeto material da vedação constitucional de tributar; mas remete à lei ordinária "as normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune"*.
7. Pode-se concluir, portanto, que, afastadas as alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98, nos moldes do decidido pelo E. STF (ADIN-MC 2.028), o art. 55 da Lei nº 8.212/91 continua em vigor, encontrando-se em consonância com a redação do art. 14 do CTN, que tratou da imunidade relativa aos impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, prevista no art. 150, VI, "c", da CF.
8. Conforme se observa dos autos, a autora se qualifica como entidade *sem fins econômicos, com caráter exclusivamente filantrópico*, prestadora de assistência educacional e atende aos requisitos constantes do art. 55 da Lei nº 8.212/91. Através da Lei Estadual nº 8.481, de 1964, a referida instituição foi declarada de utilidade pública federal, sendo que, à época do ajuizamento da presente ação, a autora já havia solicitado a renovação do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos.

9. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.024965-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : COATS CORRENTE LTDA  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA CORREARD TEIXEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA - INCOERÊNCIA ENTRE FUNDAMENTO E DISPOSITIVO - VÍCIO SANÁVEL - PRINCÍPIO DA CELERIDADE PROCESSUAL - MÉRITO - EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS - DÍVIDAS RECÍPROCAS - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO

1. Ao determinar o prosseguimento da execução mediante a redução do valor executado, a conclusão lógica da sentença deveria ser a parcial procedência dos embargos e a condenação da União nos honorários advocatícios, e não a improcedência e condenação do embargante, tal como prolatado na r. decisão.
2. O vício presente no dispositivo da sentença consiste em evidente erro material, cuja retificação, contudo, não será necessária porquanto a r. sentença será substituída pelo acórdão ora proferido, em atenção aos princípios processuais da instrumentalidade e celeridade.
3. Em face de dívidas recíprocas, líquidas e vencidas, há a possibilidade de compensação das obrigações cíveis decorrentes de condenação nos honorários advocatícios, por força da aplicação do artigo 369 do Código Civil.
4. Ausente crédito a ensejar a existência de título exequível por parte da União Federal, deverá ser extinta a execução fiscal e julgados procedentes os embargos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.029903-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PNEUTOP ABOUCHAR PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REPERCUSSÃO GERAL - REAPRECIAÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-B DO CPC - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - OFENSA NÃO CONFIGURADA.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-B do CPC, introduzido pela Lei nº 11.418, de 19/12/2006.
2. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal, são constitucionais os artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social para o lucro das empresas.

3. Não configurada ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, § 6º da Constituição Federal, relativamente a CSSL.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.047778-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO LTDA COPERSUCAR  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - PARCELAMENTO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - CASSAÇÃO DE LIMINAR QUE SUSPENDIA A COBRANÇA DO TRIBUTO - APLICAÇÃO DA SÚMULA 208 DO EXTINTO TFR - MULTA MORATÓRIA - LEGALIDADE.

1- A multa moratória faz-se exigível na espécie, à medida que, para ser considerada espontânea a denúncia, ao denunciante cabe recolher concomitantemente o tributo devido, e na sua integralidade, obstando a exclusão da responsabilidade de que trata o artigo 138 do CTN o mero pedido de parcelamento do débito, cujo entendimento sempre foi sufragado em nossas Cortes, haja vista a Súmula n. 208 do e. TFR, onde se lê que "a simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea", e acabou sendo incluído no CTN pela LC n. 104/2001, conforme se pode depreender da leitura do artigo 155-A e seu §1º (REsp 284189/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 17.06.2002, DJ 26.05.2003 p. 254).

2- Inaplicável o § 2º do art. 63 da Lei 9.430/96 em sede de parcelamento, vez que imprescindível o pagamento do tributo acompanhado de juros e correção monetária, ainda que dentro do trintídio a que se refere o mencionado dispositivo.

3- Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.057680-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : VILLAGGIO DE PANAMBY TRUST S/A  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO MIGUEL NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - PIS - COMERCIALIZAÇÃO DE IMÓVEIS - INCIDÊNCIA - RELAÇÃO TRIBUTÁRIA EXISTENTE - MP 1.212/95 - EFEITO RETROATIVO - INCONSTITUCIONALIDADE - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL CONTADO DA EDIÇÃO DA 1ª MEDIDA PROVISÓRIA. EXIGIBILIDADE

DO PIS NO INTERREGNO ENTRE 1º DE OUTUBRO DE 1995 ATÉ 1º DE MARÇO DE 1996, NOS MOLDES DA LC 07/70.

1- As atividades de construir, alienar, comprar, alugar, vender imóveis e intermediar negócios imobiliários estão sujeitos PIS pois caracterizam compra e venda de mercadorias.

2- Medida Provisória é instrumento hábil a veicular matéria tributária. Precedentes do STF.

3- Inconstitucionalidade da disposição inscrita no artigo 15 da Medida Provisória 1.212 de 28/11/95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" - e de iguais disposições inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na lei 9715 de 25/11/98, artigo 18.

4- A parte autora arcará com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% valor à causa, diante da sucumbência ínfima atribuída à União Federal.

5- Apelação e remessa oficial parcialmente providas para determinar a aplicação do PIS com base na MP 1212/95 e suas sucessivas reedições, salvo no período de 1º de outubro de 1995 a 1º de março de 1996, aplicando-se, neste interregno, a LC 07/70.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.059269-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : AMINO QUIMICA LTDA

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

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

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.060698-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : AESP ASSOCIACAO DAS EMISSORAS DE RADIO E TELEVISAO DO ESTADO

DE SAO PAULO

ADVOGADO : ROGERIO DE MENEZES CORIGLIANO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RÁDIOS PIRATAS. ELIMINAÇÃO. PODER DE POLÍCIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DE PODERES E DA RESERVA DO POSSÍVEL.

1- Sob a alegação de inércia no exercício do poder de polícia de que são dotadas as demandadas, pede a autora sejam elas condenadas a "eliminar" as rádios piratas, fazendo cessar as transmissões clandestinas, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00.

2- Do modo como formulado, o pedido se revela impossível, na medida em que nem mesmo em tese pode ser atendido, à luz da ordem jurídica, a qual, como se sabe, é composta também pelos princípios de direito, dentre os quais encontram-se o da reserva do possível e o da separação dos poderes do Estado.

3- É que não se revela factível, viável juridicamente, que a Administração Pública, por mais que empregue seus bons ofícios no exercício do poder de polícia que lhe cabe, consiga eliminar as rádios clandestinas, fazendo cessar-lhes a transmissão (assim como não consegue eliminar o tráfico de drogas, os assaltos, as violações às leis de trânsito, as construções clandestinas e outras formas de condutas ilícitas verificadas cotidianamente no meio social). E mais, que o faça do dia para a noite, eis que, se não o fizer (o que será denunciado diariamente pela autora - fls. 10), pagará multa de R\$ 10.000,00 por dia de atraso.

4- A implementação da medida esperada pela autora sujeita-se, dessarte, à idéia de gradualidade, ou seja, será implementada de forma gradual.

5- O exame dos autos deixa evidente que a ANATEL vem agindo no combate às rádios clandestinas, embora ainda não lhe tenha sido possível eliminá-las.

6- Apelação à qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.013092-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBEIRAO PRETO  
ADVOGADO : RONEY RODOLFO WILNER (Int.Pessoal)  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA CITRA PETITA - NULIDADE.

1- O embargante pleiteia o recolhimento do mandado de penhora, ou, se já efetuado, a sua desconstituição. Ademais, requer o reconhecimento da ilegitimidade e inconstitucionalidade da taxa de licença para localização.

2- O ilustre magistrado ao proferir a sentença apreciou a questão apenas referente à possibilidade de penhora dos bens da ECT, omitindo-se a respeito da ilegitimidade da taxa de licença para localização.

3- Sentença citra petita. Nulidade que se reconhece.

4- Não é permitido ao Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha havido apreciação pelo juiz de primeiro grau, sob pena de suprimir um grau de jurisdição, o que é vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

5- Existindo pedidos cumulados, como se verifica no presente caso, deverão ser todos apreciados na sentença. Não o fazendo, estará o juiz decidindo citra petita.

6- A jurisprudência tem reiteradamente entendido ser nula a sentença citra petita, nulidade esta que pode ser declarada de ofício.

7- Sentença anulada. Retorno dos autos à primeira instância para que seja proferido novo julgamento. Recurso da embargada prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos para que seja proferido novo julgamento, restando prejudicado o recurso interposto pela embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.010723-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : AGENCIA SAO JOAO DE TURISMO LTDA e outros  
: SAJOMAR TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA  
: EMPRESA SAO JOAO DE TURISMO LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO LEOPOLDO C MARYSSAEL DE CAMPOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REPERCUSSÃO GERAL - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-B DO CPC - TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI 9.718 /98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-B do CPC, introduzido pela Lei nº 11.418, de 19/12/2006.
2. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 /98.
3. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida por esta decisão, em particular a Lei nº 10.637/02 e 10.833/03.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, com fundamento no artigo 543-B, § 3º do CPC, voto por negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.014123-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : FM IMPORT COM/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : AUREO APARECIDO DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - COFINS E PIS - INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO DECORRENTE DE VENDAS DOS PRODUTOS EM REGIME DE CONCESSÃO.

- 1 - O faturamento, para fins de apuração da base de cálculo da COFINS e do PIS, no caso das empresas sujeitas à concessão mercantil de que trata a Lei n.º 6.729/79, alterada pela Lei n.º 8.132/80, não pode ser limitado à diferença entre o preço de aquisição, junto à concedente, e o preço de venda, ao consumidor (*AMS 193807, Rel. Des. Federal Carlos Muta, DJU 25.10.2000, p. 102*).

2- A base de cálculo para a apuração dos tributos em tela deve ser o faturamento, consistente no valor total dos veículos revendidos, identificando-se como receita bruta, e não a diferença entre o preço de fábrica e o preço pago pelo consumidor final.

3- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.017426-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : COML/ IPORA LTDA -ME

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOVO JULGAMENTO OPORTUNIZADO (ART. 543-C, § 7º DO CPC). DÉBITO CONSOLIDADO SUPERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). REMISSÃO PREVISTA NA LEI N.º 11.491/2009. INAPLICABILIDADE. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.**

1. Novo julgamento do recurso de apelação oportunizado pela Exma. Vice-presidente desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, §7º, II, do CPC.

2. Ante a informação prestada pela exequente, verifico que o débito é superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e, portanto, não restou configurada a hipótese de acolhimento da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual preconiza o arquivamento do feito sem baixa na distribuição quando o débito não superar o limite acima referido.

3. O valor do débito não preenche os requisitos exigidos pelo art. 14 da Lei n.º 11.491/09, para fins de remissão, o que enseja o regular prosseguimento do feito em primeiro grau de jurisdição.

4. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.08.003282-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : EMPREITEIRA RESIPLAN LTDA

ADVOGADO : ELAINE ALVES PEREIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA - IMPETRAÇÃO DO "WRIT" APÓS 120 DIAS, CONTADOS DA CIÊNCIA DO ATO IMPUGNADO - OCORRÊNCIA.**

1- O art. 18 da lei 1.533/51, mantido no ordenamento jurídico pelo art. 23 da Lei 12.016/09, estabelece que *o direito em requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.*

2- Deseja, o Impetrante, decretar a nulidade do auto de infração que lhe impingiu a obrigação de recolher a diferença do IRPJ em decorrência da aplicação da alíquota de 32%, acrescido dos consectários legais.

3- Ainda que se considere como ato coator o último ato praticado no processo administrativo, ou seja, a inadmissão do recurso dirigido ao Conselho de Contribuintes, nota-se que a respectiva ciência ocorreu em 27.07.98 (fls. 62) e somente em 13.07.99 o Impetrante acionou o Poder Judiciário por meio deste Mandado de Segurança, excedendo, desta feita, o prazo de 120 dias a que se refere o art. 18 da Lei 1.533/51.

4- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.11.006065-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : A PRINCESINHA TECIDOS E CONFECÇOES LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

#### EMENTA

1- O ilustre magistrado, ao proferir a sentença, apreciou a questão referente à compensação, à prescrição e à correção monetária, restando omissis, todavia, os pedidos relativos à denúncia espontânea e à suspensão do parcelamento, entre outros.

2- Sentença *citra petita*. Nulidade que se reconhece.

3- Não é permitido ao Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha havido apreciação pelo juiz de primeiro grau, sob pena de suprimir um grau de jurisdição, o que é vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

4- Existindo pedidos cumulados, como se verifica no presente caso, deverão ser todos apreciados na sentença. Não o fazendo, estará o juiz decidindo *citra petita*.

5- A jurisprudência tem reiteradamente entendido ser nula a sentença *citra petita*, nulidade esta que pode ser declarada de ofício.

6- R. sentença anulada para que outra seja proferida. Apelações prejudicadas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a 6.ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por maioria, anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos para que outra seja proferida, restando prejudicadas as apelações ofertadas, nos termos do voto do relator, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que dava parcial provimento à apelação da parte autora, para determinar a incidência dos expurgos contemplados no manual de cálculos aprovada pela resolução 561/07 do CJF na atualização monetária dos valores devidos, até 01.01.96, quando apartir de então, deverá incidir exclusivamente a taxa selic; e negava provimento à apelação da União Federal e à Remessa Oficial, reconhecendo ser anulável a sentença "*citra petita*", mas na ausência de inconformismo da parte autora no tocante a pedido não apreciado, deixava de anular a sentença.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.11.009133-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : BEL PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : EMANOEL TAVARES COSTA JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO INFORMATIVO DE CRÉDITOS. NÃO INSCRIÇÃO. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. RESTRIÇÃO APENAS COM PARCELAS DA PRÓPRIA CONTRIBUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

1. O Cadastro Informativo dos créditos de Órgãos ou Entidades Federais não quitados - CADIN foi instituído pelo Decreto n.º 1.006/93, com a finalidade de tornar disponíveis à Administração Pública Federal informações sobre créditos não quitados para com o setor público. Segundo o disposto no referido decreto, o CADIN deve conter a relação das pessoas jurídicas ou físicas que são responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não extintas referentes a órgão ou entidade federal.
2. O cadastro busca regular as relações entre particulares e a Administração Pública. Trata-se de um sistema de informação que permite à Administração Pública analisar os riscos das operações de concessão de crédito que os contribuintes pretendem realizar com ela, objetivando, com isso, a proteção dos créditos públicos.
3. No caso vertente, tendo em vista a anulação do auto de infração, diante do parcial provimento ao recurso administrativo julgado pelo 2º Conselho de Contribuintes e, em não havendo créditos remanescentes noticiados nos presentes autos, obstada está a inclusão do nome da autora no CADIN.
4. O laudo pericial que apurou saldo remanescente em favor da autora não foi impugnado pela União Federal, tampouco contestado em suas razões recursais, o que demonstra sua concordância tácita.
5. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
6. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, aplicando-se, portanto, o disposto no art. 66, da Lei n.º 8.383/9. Sendo assim, a compensação dos créditos de PIS há de ser limitada apenas com débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.
7. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
8. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da União Federal provida. Recurso adesivo improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.049807-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : AGRO PASTORIL E MINERACAO PIRAMBEIRAS LTDA  
ADVOGADO : ADELIA CRISTINA PERES TORRECILLAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80. EXTINÇÃO DA CORRESPONDENTE EXECUÇÃO FISCAL, COM FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO NOS EMBARGOS. IMPOSSIBILIDADE, SOB PENA DE DUPLA CONDENAÇÃO.**

1. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição (Lei n.º 6.830/80, art. 26), não significa desconsiderar os gastos que a embargante teve em razão de uma cobrança indevida.
2. Em princípio, a embargante faz jus à fixação de honorários advocatícios a seu favor, ante uma cobrança que se mostrou indevida, conforme preconiza o princípio da causalidade. No entanto, tendo a corresponde execução fiscal sido extinta, com fixação de verba honorária devida pela exequente, afigura-se descabida a condenação da Fazenda nos presentes autos, sob pena de se caracterizar a dupla condenação no processo executivo.

3. Precedente: TRF1, 7ª Turma, Agravo Interno na AC n.º 200438000371027, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, j. 20.11.2006, DJ 22.12.2006, p. 52.

4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.002357-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DORIDES FRANCISCO DA SILVA e outros  
: JALILE GOMES FLORIDO  
: LUIS ANTONIO MARTINS SANCHES  
: AMERICO RICCARDI SOBRINHO  
ADVOGADO : ALBERTO GABRIEL BIANCHI  
PARTE AUTORA : CARLOS DE SOUZA LEITE  
ADVOGADO : DELCIO FRANCISCO RAMOS

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS - COMPROVAÇÃO DE PROPRIEDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - DECRETO-LEI Nº 2.288/86 - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF - RESSARCIMENTO PELO CONSUMO MEDIO NO PERÍODO - INSTRUÇÃO NORMATIVA/SRF - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- A matéria aqui tratada foi exaustivamente debatida por este E. Tribunal Regional Federal e pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo mais que se aprofundar em tal discussão, pois já se encontra pacificada na jurisprudência.

2- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 10 do Decreto-Lei nº 2.288/86, tendo sua execução suspensa através da Resolução nº 50/95 do Senado Federal.

3- O empréstimo compulsório sobre consumo de combustíveis vigorou nos termos da Instrução Normativa nº 154 da Secretaria da Receita Federal, de 18 de outubro de 1988.

4- Comprovada a propriedade de veículo automotor durante o período de exigência do compulsório, o montante a ser ressarcido em virtude do Decreto-Lei nº 2.288/86, será calculado conforme a média anual de consumo de gasolina e álcool carburante, nos termos da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal.

5- Correção monetária nos termos da Resolução nº 561/07 - CJP.

6- Honorários advocatícios mantidos conforme decisão monocrática, em 10% sobre o valor da condenação.

7- Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.042211-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : INNOBRA INNOCENTI IND/ MECANICA S/A  
ADVOGADO : MARCELO TADEU SALUM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.51484-6 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REPERCUSSÃO GERAL - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-B DO CPC - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - OFENSA NÃO CONFIGURADA.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-B do CPC, introduzido pela Lei nº 11.418, de 19/12/2006.
2. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal, são constitucionais os artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social para o lucro das empresas.
3. Não configurada ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, § 6º da Constituição Federal, relativamente a CSSL.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.047197-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : BANCO SANTANDER DE NEGOCIOS S/A  
ADVOGADO : WALTER DOUGLAS STUBER  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.00.01925-0 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ALÍQUOTA DIFERENCIADA PARA AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - LEI Nº 9.249/95 - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 10/96 - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE MITIGADA.

- 1- O tratamento diferenciado de alíquota da contribuição social sobre o lucro previsto na Lei nº 9.249/95, para as instituições descritas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, não configura ofensa ao princípio constitucional da isonomia, uma vez que a diferenciação de alíquotas para a contribuição social em comento é corolário do próprio texto constitucional, que elegeu o lucro como elemento do tributo (art. 195, I, "c"), e reservou a parcela da elevação da alíquota da contribuição ao Fundo Social de Emergência (inciso III do art. 72 do ADCT).
- 2- As instituições financeiras auferem lucros elevados em relação à maior parcela da sociedade, desse modo, não há qualquer proibição, na Constituição Federal, à tributação diferenciada para as instituições financeiras, especialmente em relação às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social. Obediência ao princípio da capacidade contributiva.
- 3- Precedente da Sexta Turma: AMS nº 97.03.031421-0/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, data do julgamento: 03/05/2007, publ. DJU 06/07/2007.
- 4- Com o advento da Emenda Constitucional nº 10, de 04 de março de 1996, a Contribuição Social sobre o Lucro devida pelas pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 passaria a ser de 30% (trinta por cento), no período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, devendo a parcela da arrecadação desta elevação integrar o Fundo Social de Emergência.
- 5- A despeito da Emenda Constitucional nº 10/96 determinar a destinação da alíquota de 30% (trinta por cento) ao Fundo Social de Emergência a partir de 1º de janeiro de 1996, o § 1º do artigo 72 do ADCT assegura que as alíquotas e bases de cálculo previstas no inciso III serão aplicadas a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores à promulgação da Emenda, daí resultando que a eficácia plena da norma constitucional em foco se deu somente em 05 de junho de 1996.

6- Deve ser assegurado o direito ao recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro, pela alíquota prevista na Lei nº 9.249/95 para as instituições financeiras, no período compreendido entre janeiro de 1996 até 90 dias após a publicação da Emenda Constitucional nº 10/96.

7- Apelação a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.061314-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : BEATRIZ AZEVEDO FELIX BARBOSA e outros

: JOSE ANTONIO FURLAN

: YEDA PICCINATTO

: DRAGINA GONZALEZ GARBIN

: JOSUE ROMERO

: MONICA MARIA VAZ SANTOS JACOB

: CARLENE DIAS DA SILVA

: DINOVAN CANDIDO DA SILVA

: ETELVINA VERISSIMA DIAS

: JORGE ONO

ADVOGADO : CLAUDIO POLTRONIERI MORAIS e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 96.00.35649-1 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. CONCURSO PÚBLICO. PRETERIÇÃO. CONDIÇÕES DO EDITAL NÃO ATENDIDAS.

1- A documentação constante dos autos deixa claro que os autores não preencheram os requisitos previstos no edital, necessários à convocação para a segunda etapa do Concurso Público: aprovação do Estado de São Paulo e até a posição nº 110.

2- Sentença mantida, embora por outro fundamento.

3- Apelação à qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.066152-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : TRANSPORTE COLETIVO LINENSE LTDA

ADVOGADO : FERNANDO ARENALES FRANCO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 99.00.00009-6 4 Vr LINS/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.212/95 E REEDIÇÕES POSTERIORES. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA DE MORA. LIMITAÇÃO DE 20%. ART. 61, § 2º, DA LEI 9.430/96.**

1. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição ao PIS, em razão da natureza da exação.
2. Possibilidade de utilização de medida provisória para a criação e majoração de tributos sujeitos ao princípio da anterioridade, bem como de reedições de medidas provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa.
3. O prazo de fluência da anterioridade deve ser contado a partir da veiculação da Medida Provisória n.º 1.212, de 28.11.95, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno, RE n.º 232.896-3, Rel. Carlos Velloso, j. 02/08/99, m.v., DJU 01/10/99).
4. Observância ao princípio da anterioridade nonagesimal para as empresas prestadoras de serviços, tendo em vista que a Medida Provisória n.º 1.212/95 determinou, em seu art. 13, que, para as mesmas, a nova legislação apenas teria eficácia a partir de março/96.
5. Constitucionalidade da MP n.º 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei n.º 9.715/98, reconhecida pelo C. STF, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis (ADIN n.º 1.417-0).
6. 1. Por constituir a multa moratória sanção pelo atraso no pagamento do tributo está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.
7. A multa moratória foi fixada pela certidão da dívida ativa em 30% (trinta por cento). Posteriormente, com o advento da Lei n.º 9.430/96, o percentual dessa multa ficou limitado a 20% (vinte por cento), nos termos do art. 61, § 2º.
8. Tendo a União Federal decaído em parte mínima, verba honorária devida pela embargante fixada em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no § 4º, art. 20 do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
9. Apelação parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.076007-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SAGAL SUIAMISSU AERO AGRICOLA LTDA  
ADVOGADO : MASSAO RIBEIRO MATUDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
No. ORIG. : 96.00.00015-2 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - FATO SUPERVENIENTE - PAGAMENTO DO CRÉDITO - MANUTENÇÃO DA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - EMBARGOS PREJUDICADOS - HONORÁRIOS INDEVIDOS**

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.
2. Anteriormente à determinação de arquivamento sem baixa na distribuição de execução fiscal de crédito inferior a R\$ 10.000,00, deverá ser apreciada a ação de embargos, por remanescer o interesse do autor em seu julgamento.
3. Tendo sido extinto o crédito após a interposição da apelação em virtude de seu adimplemento, ocorre a perda de objeto do recurso e da remessa oficial, motivada pela carência superveniente de interesse recursal. Manutenção da extinção da execução fiscal sem resolução do mérito, com base no artigo 267, VI, do CPC c/c art. 794, I do CPC, ainda que por fundamento diverso daquele proferido no acórdão recorrido.
4. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercitar o juízo de retratação para modificar a fundamentação do voto e, à vista de fato superveniente, manter a extinção da execução fiscal e julgar prejudicados os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00072 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.076899-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : BANCO BMC S/A

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.28568-7 8 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO INFORMATIVO DE CRÉDITOS NÃO QUITADOS (CADIN). MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95 E REEDIÇÕES. VALIDADE. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO COMPROVADA. EXCLUSÃO.

1. O CADIN constitui cadastro de devedores do setor público federal, utilizado como meio de consulta pelos órgãos da Administração nos casos em que estejam envolvidos recursos públicos. A sua existência atende ao interesse público e se escora no princípio da moralidade administrativa.

2. O C. STF, por ocasião do julgamento da Adin 1.454 proposta pela Confederação Nacional da Indústria entendeu que a simples inclusão no CADIN, com a finalidade de consulta, é mero ato informativo que não tem repercussão sobre direitos ou interesses de terceiros, mantendo a vigência do disposto no artigo 6º da Medida Provisória 1.490/96, julgando prejudicada a ação no que concerne ao art. 7º, em face da alteração substancial na redação do referido dispositivo a partir da reedição da MP sob nº 1.863-52/99,

3. Atualmente, o CADIN encontra-se disciplinado pela Lei n.º 10.522/02, que determina que a Administração Pública Federal ao contratar com particulares é obrigada a consultá-lo, tendo em vista a supremacia do interesse público e, também, o resguardo do patrimônio público (art. 6.º, da lei).

4. Quanto à possibilidade de reedição de medida provisória para prorrogar os efeitos da anterior ou anteriores, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.612-MS, de que foi relator o Ministro Carlos Velloso.

5. Hipótese de comprovação da suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto de inscrição no CADIN.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.60.00.005742-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : SABRINA DOMINGUES

ADVOGADO : NELLO RICCI NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

### EMENTA

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA - CONCURSO PÚBLICO - EXAME PSICOTÉCNICO - ILEGALIDADE - CONSOLIDAÇÃO DE SITUAÇÃO FÁTICA.

1. O exame psicotécnico foi realizado em dia de atividade normal em escola de primeiro grau, em circunstâncias adversas ao bom desenvolvimento de qualquer avaliação, notadamente um teste psicotécnico, que exige especial concentração e serenidade do candidato. Tal fato não pode ser desprezado na análise que se faz, mormente quando o índice de reprovação no referido teste chegou a 60%, sendo este mais um indício a apontar para a irregularidade do exame.
2. É fato notório e de vulgar conhecimento que crianças brincam nos intervalos escolares, nos recreios e até mesmo durante as aulas. Colégios de primeiro grau são geralmente barulhentos, mormente em horário de recreação, não sendo necessário comprovar tal circunstância, pois, como bem se sabe, fatos notórios independem de prova.
3. É proibida a realização de teste psicotécnico sigiloso e irrecorrível, justamente para evitar arbitrariedades e atos de segregação. Precedentes do STF.
4. A jurisprudência pátria repele a irrecorribilidade e a subjetividade nos exames psicotécnicos. Permitir que o recurso seja analisado pela mesma pessoa que participou da formação da conclusão recorrida, na prática, equivale negar o direito ao recurso, pois que o julgador já tem seu juízo de valor formado acerca do fato.
5. Devem vir previstos em edital critérios objetivos para a realização do exame psicotécnico. No caso dos autos, o edital não trouxe minimamente os critérios de avaliação. A descrição vaga e imprecisa criou subjetivismo incompatível com a impessoalidade que deve nortear o certame, deixando ao arbítrio do avaliador o preenchimento do cargo em questão.
6. Por fim, tendo a Apelada cumprido mais de oito anos no exercício do cargo, havendo notícia nos autos de excelente desempenho no estágio probatório, impõe-se o reconhecimento de sua aptidão para o cargo.
7. Remessa oficial e Apelação improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.000602-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ZENIT AUTO IMPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA DE JESUS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS NO INÍCIO DO SÉCULO PASSADO - DECRETOS-LEIS 263/67 E 396/68 - PRESCRIÇÃO - COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS FEDERAIS - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1- Em 28 de fevereiro de 1967, foi editado o Decreto-lei nº 263, que estabeleceu o prazo prescricional de seis meses, a partir da publicação de edital pelo Banco Central do Brasil, para resgate das apólices da dívida pública emitidas no início do século passado, com a finalidade de angariar recursos financeiros para a realização de diversas obras públicas. Por meio do Decreto-lei nº 396, de 30 de dezembro de 1968, esse prazo foi alterado para doze meses. A teor dos referidos decretos-leis, o não exercício do direito de resgate implicava em extinção do direito de crédito representado pelas apólices.

2- Não prospera a alegação de que as apólices da dívida pública não estariam prescritas em razão da inconstitucionalidade da regulamentação do prazo prescricional através de decreto-lei, à luz da Carta Política de 1967, que autorizava apenas a regulamentação de matéria pertinente a "finanças públicas", porquanto os créditos contra a Fazenda Pública prescrevem no prazo de cinco anos, nos termos do Decreto nº 20.910/32 e da Lei nº 4.069/62.

3- Considerando o decurso de período superior a trinta anos do termo inicial concedido para resgate dos títulos, que deve ser reconhecida a prescrição das apólices da dívida pública apresentadas pela autora, não sendo possível a utilização destas como crédito perante a União Federal.

4- Nem se alegue a inexistência de termo inicial para a contagem do prazo prescricional de resgate das apólices, visto que houve a publicação de edital para a ciência dos interessados para o exercício desse direito. Também não há que se falar em ofensa a direito adquirido, porquanto a oportunidade de resgate dos títulos foi devidamente conferida na época própria.

5- Impossibilidade de utilização dos títulos da dívida pública com a finalidade pretendida pela autora, porquanto a compensação com tributos federais pressupõe a existência de liquidez e certeza, nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional.

6- Pela mesma maneira, impossível a sua utilização como garantia em execuções fiscais, por não se saber qual seria o valor de mercado atualizado das apólices emitidas há quase um século. Com efeito, o inciso II do art. 11 da Lei 6.830/80 exige que o título a ser oferecido em penhora pelo executado possua cotação em bolsa.

7- Precedentes da 6ª Turma: AC nº 1999.61.06.007326-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 15.01.02; AC nº 2002.61.00.000364-3, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DE 05.05.09.

8- Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.002544-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR - ARTIGO 19 DA MP 1.858-6, DE 29/06/99 - INCIDÊNCIA SOBRE TODO O PERÍODO DE 1999 - FATO GERADOR COMPLEXIVO - MOMENTO EM QUE OS LUCROS SÃO DISPONIBILIZADOS PARA A MATRIZ.

1. O artigo 19 da MP 1.858-6, de 29/06/99, estendeu para a Contribuição Social Sobre o Lucro (CSL) o princípio da universalidade da receita em detrimento do critério da territorialidade, de modo a abranger na base de cálculo do referido tributo os ganhos de capital auferidos no exterior pelas pessoas jurídicas nacionais, diretamente ou através de filiais, sucursais ou agências.

2. A incidência da MP 1.858-6 aos lucros gerados em todo o período do ano de 1999 não importa em aplicação retroativa da norma, uma vez que o fato gerador do tributo em comento só se consuma após a sua vigência.

3. O fato gerador tributo em comento é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, de maneira que não se leva em consideração, para fins de tributação, a data em que o lucro é "gerado", mas sim "disponibilizado" para a matriz, o que ocorre no balanço levantado em 31 de dezembro do ano-calendário relativo à apuração.

4. O fenômeno que ocorre é o da incidência tributária a fato gerador complexo, a cujo respeito já se manifestou o Egrégio STF, ao decidir o RE nº 181.664-3-RS, raciocínio em tudo idêntico ao presente caso.

5. Apelação e Remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.006949-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : LUIS NOGUEIRA E SILVA e outro  
APELADO : TV GLOBO LTDA  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO PEREIRA ELLIO e outro

## EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. PROGRAMA HUMORÍSTICO. DEFESA DA PROFISSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. CARÊNCIA DE AÇÃO.

- 1- Não há falar-se em ilegitimidade ativa do Conselho Regional de Enfermagem, tendo em vista o disposto na Lei 5905/73, art. 15, VIII. Compete-lhe a defesa do bom conceito da profissão e dos que a exercem (cf. STJ, 2º Turma, RMS 5357/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 06/12/99)
- 2- Entretanto, o decreto de carência de ação deve ser mantido, embora por outra razão, qual seja, a falta de interesse de agir superveniente.
- 3- Ao juiz é vedado apreciar o pedido formulado pelo autor com base em fatos e fundamentos distintos daqueles arrolados pelo demandante em sua peça inicial: encontra-se adstrito à causa de pedir (cf. STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 736996/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 29/06/09).
- 4- O pedido encontra-se atrelado à exibição, pela TV Globo Ltda, no ano de 1999, de quadro humorístico versando sobre a atuação de uma enfermeira, inserido no programa "Zorra Total".
- 5- O esquete combatido já não mais é exibido pela requerida há muito tempo, de sorte que desapareceu o indispensável interesse de agir. Desnecessária se mostra a prolação de decisão judicial que, sob pena de multa, determine a não veiculação de quadro humorístico que, há vários anos, já não é objeto de veiculação.
- 6- Apelação à qual se nega provimento, mantendo-se a sentença de extinção do processo sem exame do mérito, embora por outro fundamento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.008630-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AUTO POSTO BADEJO LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - NÃO INTERPOSIÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - OCORRÊNCIA.

1. As alegações apresentadas no presente agravo regimental, deveriam ser apresentadas no momento processual oportuno, qual seja, quando da oposição do recurso de apelação, porém, quedou-se inerte.
2. Cabia-lhe esgotar todas as razões de sua insurgência para o fim de reforma da sentença. Não o tendo feito, operou-se a preclusão consumativa, ocasionando a inviabilidade da complementação veiculada no presente agravo.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.017001-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : BRUNO DE MARTINI  
ADVOGADO : EWALDO FIDENCIO DA COSTA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - IMPOSTO DE RENDA - ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - CONTRIBUIÇÕES PAGAS PELO EMPREGADO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 7.713/88 - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- 1- O artigo 6º da Lei nº 7.713/88 isentava do imposto de renda os benefícios recebidos de entidades de previdência privada, relativamente ao valor das contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade tivessem sido tributados na fonte (inciso VII, "b").
- 2- Com o advento da Lei nº 9.250/95, a situação se inverteu, passando a incidir o imposto de renda apenas no momento do resgate das contribuições, por força do disposto no seu artigo 33, que diz: "*Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições*".
- 3- A Medida Provisória nº 1.943-52/96, reeditada sob o nº 2.159-70/01, determinou a exclusão das contribuições cujo ônus tenha sido da pessoa física da base de cálculo do imposto de renda, visando evitar a dupla incidência.
- 4- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indevida a cobrança do imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e sobre a devolução das contribuições recolhidas durante a vigência da Lei nº 7.713/88 (RESP 760.246/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 19.12.2008).
- 5- Reconhecida a não incidência do imposto de renda sobre o valor correspondente às parcelas de contribuição efetuadas no período de 01.01.1989 a 31.12.1995, cujo ônus tenha sido exclusivamente do participante.
- 6- Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.
- 7- Remessa oficial e apelação da União Federal parcialmente providas. Apelação do impetrante a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.023311-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ITSA INTERCONTINENTAL TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - CPMF - AUTORIDADE INDICADA COMO COATORA - DELEGADO ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS DE SÃO PAULO - DOMICÍLIO FISCAL DO CONTRIBUINTE: BRASÍLIA/DF - ILEGITIMIDADE PASSIVA.**

- 1- Em mandado de segurança, autoridade coatora é a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado. No caso sob estudo, o *mandamus* foi impetrado contra o Delegado Especial das Instituições Financeiras de São Paulo, ao fundamento de que os contratos simbólicos de câmbio foram celebrados no Estado de São Paulo, de modo que as instituições financeiras responsáveis pela arrecadação da contribuição em questão estariam localizadas naquela circunscrição.
- 2- Todavia, nas ações em que se discute a retenção da CPMF, a relação processual se estabelece entre o contribuinte e o ente federativo titular do crédito tributário, que é a União. Assim, a autoridade dotada de poderes de ordenar o recolhimento ou não do tributo em questão é o Delegado da Receita Federal da região fiscal onde o contribuinte tem domicílio, tendo em vista o disposto no inciso II do artigo 127 do Código Tributário Nacional, que estabelece como domicílio tributário o lugar da sede da pessoa jurídica de direito privado.
- 3- A Lei nº 9.311/96 prevê a responsabilidade das instituições financeiras pela retenção e recolhimento da contribuição, porém estabelece que compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação, nos termos do seu artigo 11. Deste modo, a autoridade responsável pelo

cumprimento de eventual ordem judicial que determine a suspensão da retenção da CPMF será o Delegado da Receita Federal do domicílio fiscal do contribuinte.

4- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.025281-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MACISA S/A COM/ E IND/  
ADVOGADO : ALESSANDRO ROSTAGNO e outro

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CND - PARCELAMENTO - PAGAMENTO - ARTIGO 206 DO CTN - DIREITO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA.

1- Consoante dispõem os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa será fornecida somente quando não existirem débitos em aberto, e a certidão positiva com efeitos de negativa quando existirem créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

2- Considerando o parcelamento dos débitos em questão, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do inciso VI do Código Tributário Nacional, faz jus a impetrante à expedição da certidão positiva com efeitos de negativa.

3- Precedentes jurisprudenciais da 6ª Turma: AMS nº 2004.61.00.023905-4, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, DJU 17/12/07, pág. 677; AMS nº 2006.61.05.015194-3, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, DJF3 16/03/2009, pág. 439.

4- Remessa oficial e apelação da União desprovidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.028096-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ADILSON PEDRAZZI e outros  
: ANTONIO CARREIRA SOARES  
: DALVA RODRIGUES RINCO  
: HELENA MOKARZEL LAGE  
: KAZUKO CHINEN  
: MARINA BARROS DE PAIVA FREITAS  
: NICOLAU FIGUEIREDO DE ALMEIDA NETTO  
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro

## EMENTA

### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.**

- 1- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, pois o recurso não é dotado de efeitos infringentes, tendo cabimento nas estritas hipóteses do art. 535 do CPC (omissão, obscuridade e contradição).
- 2- Não há que se falar em omissão acerca do prazo prescricional para a restituição dos valores relativos ao imposto de renda, em especial, porque não se trata de pedido de repetição de indébito, mas de mandado de segurança preventivo, impetrado com vistas a afastar a tributação quando do resgate das contribuições vertidas ao fundo de previdência privada.
- 3- Não existem falhas caracterizadoras de nenhum dos vícios enumerados pelo art. 535 do CPC .
- 4- Não se caracteriza o prequestionamento, indispensável à interposição de eventuais recursos especial e extraordinário.
- 5- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.038879-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : UNIMICRO COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - CPMF - LEI Nº 9311/96, MODIFICADA PELA LEI 9539/97 - EC 12/96 - EC 21/99 - CONSTITUCIONALIDADE.

1- A Contribuição Provisória Sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, foi instituída pela Lei nº 9.311, de 24.10.96, que estipulou sua cobrança por 13 meses - dentro dos 24 meses permitidos pela Emenda Constitucional nº 12, de 15.8.96. A vigência da CPMF ficou marcada de 23 de janeiro de 1997 até 23 de fevereiro de 1998.

2- A Lei nº 9.539, de 12.12.97, ampliou o período de exigência da contribuição por mais 11 meses (art. 1º) contados justamente desde o *dies a quo* originário derivado da primeira. Em 18 de março de 1999 sobreveio a Emenda Constitucional nº 21 (DOU de 19.3.99), para *prorrogar* a cobrança por 36 meses, bem como a vigência da Lei nº 9.539 que, saliente-se, foi julgada constitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal.

3- A Suprema Corte, apreciando o pedido de liminar na ADIN 2.031, aceitou implicitamente a constitucionalidade do teor da Emenda nº 21/99, que reintroduziu a CPMF (*Informativo STF nº 164*), sendo compatível com os princípios constitucionais da ordem tributária. Precedentes desta Corte Regional.

4- Prejudicado o pedido de compensação, ante a ausência de qualquer crédito a ser compensado.

5- Não se há falar em inexigibilidade da exação em razão da desvinculação dos recursos arrecadados a título de CPMF, porquanto o alegado "desvio de finalidade" não torna o tributo inconstitucional e tampouco resulta em prejuízo ao contribuinte. Precedente: TRF 5ª Região, AMS 2004.83.00.004380-6, Rel. Des. Federal Francisco Barros Dias, DEJ 10/09/2009.

6- Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.044460-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CELIA MARIA CORREA RODRIGUES MURAT  
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL - PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA "ULTRA PETITA" - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - VERBAS RESCISÓRIAS - FÉRIAS INDENIZADAS - PRESUNÇÃO DE QUE NÃO FORAM GOZADAS POR NECESSIDADE DO SERVIÇO - CARÁTER INDENIZATÓRIO - SÚMULA 125 DO STJ.**

- 1- Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, deve haver correlação entre o pedido e a sentença, sendo defeso ao juiz decidir aquém (*citra* ou *infra petita*), fora (*extra petita*) ou além (*ultra petita*) do que lhe foi demandado.
- 2- A sentença de primeiro grau é *ultra petita*, passível de ser reduzida aos limites do pedido, pelo tribunal.
- 3- As férias vencidas e seu respectivo terço constitucional são direitos do empregado, de modo que se não gozadas por vontade do titular, convertem-se em pecúnia.
- 4- As verbas resultantes desta conversão não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, estando, portanto, isentas da tributação do imposto de renda, além de prescindirem de comprovação da efetiva necessidade de serviço.
- 5- Impedido de gozar as férias proporcionais (acrescidas do terço constitucional) pela rescisão do contrato, o recebimento proporcional em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas, estando desta forma abrangido na regra de isenção referente à indenização, prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99.
- 6- Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.045501-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : MAXI FAM IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - CPMF - LEI Nº 9311/96, MODIFICADA PELA LEI 9539/97 - EC 12/96 - EC 21/99 - CONSTITUCIONALIDADE.**

- 1- A Contribuição Provisória Sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, foi instituída pela Lei nº 9.311, de 24.10.96, que estipulou sua cobrança por 13 meses - dentro dos 24 meses permitidos pela Emenda Constitucional nº 12, de 15.8.96. A vigência da CPMF ficou marcada de 23 de janeiro de 1997 até 23 de fevereiro de 1998.
- 2- A Lei nº 9.539, de 12.12.97, ampliou o período de exigência da contribuição por mais 11 meses (art. 1º) contados justamente desde o *dies a quo* originário derivado da primeira. Em 18 de março de 1999 sobreveio a Emenda Constitucional nº 21 (DOU de 19.3.99), para *prorrogar* a cobrança por 36 meses, bem como a vigência da Lei nº 9.539 que, saliente-se, foi julgada constitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal.
- 3- A Suprema Corte, apreciando o pedido de liminar na ADIN 2.031, aceitou implicitamente a constitucionalidade do teor da Emenda nº 21/99, que reintroduziu a CPMF (*Informativo STF nº 164*), sendo compatível com os princípios constitucionais da ordem tributária. Precedentes desta Corte Regional.
- 4- Prejudicado o pedido de compensação, ante a ausência de qualquer crédito a ser compensado.
- 5- Não constitui violação a princípios constitucionais e garantias fundamentais a notificação por parte do Fisco para apresentação de dados ou fornecimento de documentos relativos à movimentação bancária.
- 6- Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.047497-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PANIFICADORA SERVILHA LTDA  
ADVOGADO : ADELAIDE LIMA DE SOUSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

### EMENTA

#### **CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.**

1. O Supremo Tribunal Federal, desde o precedente firmado com o julgamento do RE nº 150.764-1/PE, em 16/12/92, pacificou o entendimento acerca da constitucionalidade e subsistência do FINSOCIAL após a edição da Constituição de 1988, declarando inconstitucional os aumentos de (as) alíquota (s) (excedentes a 0,6% no ano de 1988 e 0,5% a partir de 1989) relativamente às empresas não exclusivamente prestadoras de serviços.
2. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.
3. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
4. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
5. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
6. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de Finsocial, em alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento), deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas da Cofins.
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. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos no Provimento nº 24/97, da COGE da 3ª Região.
9. Correta a incidência da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
10. Apelação e remessa oficial improvidas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.049006-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CIBAHIA TABACOS ESPECIAIS LTDA  
ADVOGADO : JAYME ARCOVERDE DE A CAVALCANTI FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINARES REJEITADAS - TRIBUTÁRIO - IPI - REGIME TRIBUTÁRIO DA LEI 7.798/89 - TRIBUTAÇÃO POR UNIDADE DO PRODUTO - INCLUSÃO DE OUTROS PRODUTOS POR ATO DO PODER EXECUTIVO - POSSIBILIDADE.

1. Não se trata de impetração contra lei em tese, mas sim preventiva, porquanto pretende a autora afastar a incidência do IPI sobre a industrialização de fumo picado, atividade que efetivamente exerce, havendo receio da ocorrência de ato futuro contra o qual se insurge.
2. No que concerne ao direito líquido e certo, nos termos em que postos no recurso, entendo que a questão se confunde com o próprio mérito.
3. A Lei nº 7.798/89, em seu artigo 1º, sujeita ao regime de tributação do IPI, por unidade do produto, alguns gêneros que relaciona, autorizando o Poder Executivo, por ato próprio, a incluir outros produtos nesse regime tributário (§2º, alínea "b").
4. Com esteio em tal autorização, sobreveio o Decreto nº 3.940/00 que, alterando o Decreto nº 2.637/98, estabeleceu que *"a exclusão ou inclusão de outros produtos no regime tributário de que trata o artigo 1º da Lei nº 7.798/89, poderá ser efetuada mediante ato do Secretário da Receita Federal do Ministério da Fazenda (fl. 174/178)"*, o que foi feito por meio da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 61/00, que incluiu, dentre outros produtos, o fumo picado (IN/SRF nº 61/00, art. 1º) e delegou a Ato Declaratório a competência para estabelecer os valores de IPI por unidade de produto (IN/SRF nº 61/00, art. 1º, parágrafo único).
5. Referido decreto operou mera explicitação do que determina a lei, nada havendo que se falar em extrapolação do poder regulamentar e, via de consequência, de sua invalidade. Assim também ocorreu com a combatida instrução normativa e ato declaratório, que encontram suporte de validade no decreto anterior e dele são dependentes.
6. Demais disso, por meio do artigo 153, §1º, o legislador constituinte estabeleceu ressalvas ao princípio da legalidade tributária, facultando ao Poder Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas do IPI, dentre outros tributos. Assim, mesmo que referido ato do Poder Executivo não se sustentasse com base na Lei nº 7.798/89, há norma constitucional que o justifica e ampara.
7. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.007801-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : RUY BARRETO  
ADVOGADO : DOLVAIR FIUMARI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PIS/PASEP. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. RAZÕES DISSOCIADAS COM A R. SENTENÇA.

- 1- O recurso de apelação deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC.

- 2- Recurso que traz razões totalmente dissociadas da fundamentação da sentença.
- 3- Recurso da Impetrante não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.009794-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ELIANA CLAUDIA CURTARELLI MACHADO e outro  
ADVOGADO : PATRÍCIA ROMERO DOS SANTOS  
APELANTE : SUELI SESTARI  
ADVOGADO : MARTA PEREIRA BIDURIN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro  
APELADO : DEPARTAMENTO DE AGUA E ESGOTOS DE RIBEIRAO PRETO DAERP  
ADVOGADO : SERGIO MUNHOZ MOYA e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE RIBEIRAO PRETO SP  
ADVOGADO : ANA MARIA SEIXAS e outro

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - LICENÇA-PRÊMIO EM PECÚNIA - SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS - INCISO I DO ARTIGO 158 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO C.STJ.

1- Conforme entendimento pacificado e consolidado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, é incompetente a Justiça Federal para julgar as ações promovidas pelos servidores públicos municipais e estaduais a respeito da exigibilidade do Imposto de Renda Retido na Fonte, porquanto, os valores questionados pertencem ao Município ou ao Estado, respectivamente, cabendo à União, tão somente, a instituição do tributo (Constituição Federal, artigo 157, inciso I).

2- Reconhecida a incompetência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento do feito. Nulidade da r. sentença de primeiro grau que se decreta de ofício, restando prejudicada a apelação. Determinada a remessa dos autos à Justiça Estadual Comum.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a incompetência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da presente ação e anular, de ofício, a sentença, julgando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.04.000595-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : WOBEN WINDPOWER IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOÃO FRANCISCO BORTOLONI NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA - INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO NÃO CARACTERIZADO - CORRELAÇÃO DA SENTENÇA COM A PETIÇÃO INICIAL - NÃO CABIMENTO DA PENA DE PERDIMENTO - NÃO CARACTERIZAÇÃO DE ABANDONO DE MERCADORIA EM RECINTO ALFANDEGADO - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL VICIADO.

1. Não conheço do recurso de apelação da impetrante, uma vez que o mesmo inova em sede recursal ao se voltar contra a parte da sentença que não anulou o processo administrativo fiscal nº 11128/006078/99-21, estando esta matéria fora dos limites da demanda posta em juízo.
2. Não há vícios na sentença proferida sem que se tenha chamado a integrar a lide, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, a empresa Dark Line Ltda. Não se olvida que a empresa que se sagrou vencedora no leilão de que tratam os autos possua interesse numa solução favorável à impetrada, tendo em vista que, se assim não ocorrer, terá sua esfera jurídica diretamente atingida pelos efeitos da sentença. Entretanto, tal situação autoriza, quando requerido, o ingresso da mesma na qualidade de assistente simples da autoridade impetrada, para coadjuvá-la na busca de um provimento jurisdicional de improcedência e, dessa forma, garantir a incolumidade de seus interesses.
3. Não se trata de litisconsórcio passivo necessário, vez que não há imposição legal na sua formação, tampouco há incidibilidade do objeto do processo.
4. A sentença guarda correlação aos termos da petição inicial, referindo-se ao processo administrativo fiscal nº 11128.005564/99-12. O pedido de anulação do referido processo foi formulado expressamente na petição inicial, apesar de não ter sido exposto de forma clara. Entender de modo diferente significar valorizar mais a forma do que o conteúdo, em apego a um exacerbado formalismo que não se coaduna com os objetivos do processo.
5. Restou comprovado ser insubsistente o motivo que fundamentou a autuação (processo administrativo nº 11128.005564/99-12), qual seja, a declaração de abandono de mercadoria em recinto alfandegado. Não se pode considerar abandonada mercadoria cujo despacho aduaneiro foi registrado no mesmo dia do desembarque da mercadoria.
6. O ato administrativo que determinou o perdimento com base no suposto abandono de mercadoria é nulo, uma vez que ausente o pressuposto de fato em que se assentou.
7. Some-se a isso o fato de ter sido o importador notificado de forma irregular, posto que a via editalícia somente se admite após frustradas as tentativas de notificação pessoal e postal, a teor do que preceitua o Decreto nº 70.235, de 06/03/72, com redação dada pela Lei nº 9.532, de 10/12/97, em tudo aplicável ao caso dos autos.
8. Apelação da impetrante não conhecida. Apelação da União e remessa Oficial improvidas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.04.004690-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : JOSE JOAQUIM DOS SANTOS  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - CONTRIBUIÇÃO A CARGO DO EMPREGADO E EMPREGADOR A FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - ÉGIDE DAS LEIS 7.713/88 E 9.250/95. PRESCRIÇÃO DECENAL - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. A conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subsequentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05.
2. Duas são as possibilidades em relação à tributação das contribuições pagas pelo empregado à entidade de previdência privada: aquelas recolhidas até 31 de dezembro de 1995 sob a vigência da Lei nº 7.713/88 e que, portanto, já haviam sido sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, não podendo ser objeto da incidência do tributo quando do seu resgate; e aquelas recolhidas a partir de 01 de janeiro de 1996, na vigência da Lei nº 9.250/95 (art. 33), e que, portanto, foram deduzidas da base de cálculo do tributo em questão, devendo ser tributadas por ocasião de seu resgate.

- 3.No tocante ao montante custeado pela empresa empregadora, convertido em benefício, porque assume o caráter de rendimento, é passível de tributação, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.
- 4.São passíveis de repetição de indébito, os valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre os valores dos benefícios recebidos em razão do plano de aposentadoria complementar, decorrente das contribuições do empregado ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88, corrigidos nos moldes da Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária.
5. Sucumbência recíproca mantida (Art. 21, do CPC).
- 6.Apelação do autor parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso de apelação do autor, para permitir a repetição de indébito no tocante ao montante os valores dos benefícios recebidos em razão do plano de aposentadoria complementar, decorrente das contribuições do empregado ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88, corrigidos nos moldes da Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia, que negava provimento à apelação, por entender estar caracterizada a prescrição quinquenal.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.000929-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS UMUARAMA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO ZULZKE DE TELLA

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOVO JULGAMENTO OPORTUNIZADO (ART. 543-C, § 7º DO CPC). DÉBITO CONSOLIDADO SUPERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). REMISSÃO PREVISTA NA LEI N.º 11.491/2009. INAPLICABILIDADE. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.**

1. Novo julgamento do recurso de apelação oportunizado pela Exma. Vice-presidente desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, §7º, II, do CPC.
2. Ante a informação prestada pela exeqüente, verifico que o débito é superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e, portanto, não restou configurada a hipótese de acolhimento da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual preconiza o arquivamento do feito sem baixa na distribuição quando o débito não superar o limite acima referido.
3. O valor do débito não preenche os requisitos exigidos pelo art. 14 da Lei n.º 11.491/09, para fins de remissão, o que enseja o regular prosseguimento do feito em primeiro grau de jurisdição.
4. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.006909-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ADELINO APARECIDO DE LAZARI  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. Sentença submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, I, do CPC, por não se tratar de condenação de valor certo.
2. É pacífico o entendimento de serem excluídos da incidência do imposto de renda os recebimentos de recolhimentos realizados anteriormente à Lei nº 9.250/90, vale dizer de janeiro de 1989 a dezembro de 1995 a entidades, cujo ônus tenha sido da pessoa física.
3. Conforme se infere da petição inicial, o custeio e a responsabilidade pelo pagamento do benefício da complementação da aposentadoria dos empregados do BANESPA, admitidos até a data de 22/05/75 pertencia, originariamente, ao Estado de São Paulo, tendo sido transferida, posteriormente, para a União mediante a securitização de títulos federais.
4. Ausente nos autos qualquer documento a comprovar o recolhimento antecipado do imposto de renda, pela parte autora, na formação da reserva matemática, a configurar a ocorrência de dupla tributação quando da percepção do benefício de complementação de aposentadoria. Precedente deste E. Tribunal.
5. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.011827-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AUTO ESCOLA REAL LTDA

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOVO JULGAMENTO OPORTUNIZADO (ART. 543-C, § 7º DO CPC). DÉBITO CONSOLIDADO INFERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). REMISSÃO PREVISTA NA LEI N.º 11.491/2009. INAPLICABILIDADE. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

1. Novo julgamento do recurso de apelação oportunizado pela Exma. Vice-presidente desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, §7º, II, do CPC.
2. Ante a informação prestada pela exequente, verifico que o débito não se enquadra na hipótese de remissão prevista no art. 14 da MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.491/2009.
3. Há que ser acolhida a orientação do Superior Tribunal de Justiça que preconiza, para os débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que supere o limite legal, segundo exegese do art. 20 da Lei n.º 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei n.º 11.033/04. (cf. REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 13.05.09, v.u., Dje 25.05.09).
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.013331-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GERALDO CUNHA NETO  
ADVOGADO : BRUNO DE ALMEIDA ROCHA e outro  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO.**

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
2. No caso vertente, a decisão que ordenou o arquivamento do feito executivo deu-se em 20.06.2001, não tendo a Fazenda Pública sido intimada pessoalmente para manifestar-se sobre a eventual ocorrência da prescrição.
3. Sobreveio sentença monocrática que, erroneamente, reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, sem a intimação da exequente para manifestação a respeito da extinção do processo.
4. Invertido o ônus da sucumbência.
5. Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.06.006394-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ARAKAKI MAQUINAS E IMPLEMENTOS AGRICOLAS S/A  
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - COISA JULGADA MATERIAL - RENOVAÇÃO DO PEDIDO - INVIABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA.**

1. Verificada a ocorrência de coisa julgada, deve ser confirmada a sentença extintiva do feito sem resolução de mérito, com fundamento nos artigos 267, V e § 3º e 301, § 4º do Código de Processo Civil.
2. Honorários mantidos em 5% sobre o valor da causa, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
3. Para que fique caracterizado o dever de indenizar, em decorrência de litigância de má-fé, impõe-se a verificação concreta da conduta desleal da parte e o efetivo prejuízo ocasionado ao adversário.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e rejeitar a alegação de má-fé formulada em contrarrazões, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.11.004223-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : BEKA TUPA IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : PEDRO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FIXAÇÃO EQUITATIVA - ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC.

- 1- Diz o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil que os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º, ou seja, 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.
- 2- No caso, a ação em que se discute a validade de apólices da dívida pública, bem como a sua utilização como caução de débitos tributários, não é de grande complexidade, tampouco houve demanda excessiva de trabalho por parte dos profissionais advogados.
- 3- Verba honorária fixada no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa devidamente atualizado, em consonância com o entendimento da jurisprudência desta E. Sexta Turma.
- 4- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.11.008911-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : DISTRIBUIDORA FARMACEUTICA MARILIA LTDA  
ADVOGADO : MANOEL ROBERTO RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

DECLARAÇÃO DE RELAÇÃO JURÍDICA CREDITÓRIA ENTRE A AUTORA E A UNIÃO - IMPOSSIBILIDADE - CRÉDITOS JUDICIAIS DE TERCEIROS NÃO COMPROVADOS - CESSÃO DE CRÉDITO AO AUTOR NÃO COMPROVADA - DAÇÃO EM PAGAMENTO - NECESSIDADE DE CONSENTIMENTO DO CREDOR - COMPENSAÇÃO - ARTIGO 170 DO CTN - IMPOSSIBILIDADE.

1. A análise dos documentos acostados aos autos não permite a certificação judicial do crédito que o autor alega possuir para com o Fisco, decorrente de cessão de crédito efetuada por terceiros em favor da parte na presente demanda.
2. Não restou comprovada sequer a existência do crédito objeto da alegada cessão ao autor da presente demanda. O documento de fl. 25 dá conta de que a União fora excluída da lide (processo nº 95.0012190-5), em razão de sua ilegitimidade passiva. Logo, nenhum crédito se formou em face dela. Some-se a isso o fato de que não trouxe o autor cópia da sentença ou acórdão reconhecendo direitos creditórios ao cedente.
3. O documento de fls. 18/20 denominado "*Instrumento Particular de Cessão de Crédito*" nada prova, na medida em que tem por objeto a cessão de "*parte dos honorários contratuais devida aos patronos dos autores*" (fl. 19). Logo, sendo a verba devida ao advogado e não à parte naquela ação (Antonio Marcio de Figueiredo e Outros - cedente), não pode esta cedê-la. Em outras palavras, a parte não pode ceder crédito que não lhe pertence (os honorários pertencem ao advogado).
4. No que concerne à dação em pagamento, meio indireto de extinção de obrigações, exige-se o consentimento do credor, que deverá aceitar o recebimento de objeto diverso do pactuado. Em matéria tributária, tal aceitação se viabiliza somente por meio de lei, ante a natureza indisponível do crédito tributário. Não havendo norma legal a obrigar a ré a aceitar o recebimento de supostos créditos judiciais como forma de extinguir dívidas tributárias, não há como se impor tal providência.

5. No caso dos autos, a possibilidade de compensação somente pode ser analisada à luz do artigo 170 do CTN, ante a natureza não tributária do crédito que o autor alega possuir. Nesse ponto, por inexistir lei autorizando o referido procedimento, resta frustrada a pretensão recursal.

6. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00098 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.61.14.000077-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RÉ : MANNESMANN REXROTH AUTOMACAO LTDA

ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95 E REEDIÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.**

1. Pela Medida Provisória n.º 1.212, sucessivamente reeditada, e a final convertida na Lei n.º 9.715/98 (DOU de 26/11/98), a contribuição ao PIS passaria a incidir sobre o faturamento das empresas, à alíquota de 0,65%, a ser aplicável aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995, ou a partir de 1º de março de 1996, para as empresas exclusivamente prestadoras de serviço, por força do princípio da anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º).

2. Quanto ao início do prazo de fluência da anterioridade (do exercício ou nonagesimal), já decidiu o Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 232.896-3, que o mesmo deve ser contado a partir da veiculação da Medida Provisória n.º 1.212, de 28.11.95, tendo sido declarada a inconstitucionalidade do seu art. 15.

3. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.

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

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

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

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

8. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

9. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.

10. Proposta a ação em **10/01/2000**, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela impetrante.

11. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos no Provimento nº 24/97, da COGE da 3ª Região.
12. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
13. Remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.19.014640-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : TUBONAL FERRO E ACO LTDA  
ADVOGADO : DEBORA REZENDE DE AGUIAR NUNES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

1. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição (Lei n.º 6.830/80, art. 26), não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida.
2. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
3. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
4. Quanto à verba honorária, em virtude do valor da execução corresponder a R\$ 722.347,12 (setecentos e vinte e dois mil, trezentos e quarenta e sete reais e doze centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, entendo deva ser fixada em R\$ 2.500,00 reais, conforme entendimento da E. Sexta Turma.
5. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.19.024955-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : A CHIMICAL S/A e filia(l)(is)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

## EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DO RECOLHIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. No caso em apreço, não restou comprovado, pela autora, de forma cabal, o recolhimento do PIS com base nos Decretos-Leis n.º 2.445/88 e 2.449/88. São documentos hábeis a comprovar o recolhimento do tributo as guias darf's de recolhimento originais ou autenticadas.
2. Vigora no direito processual civil o princípio básico de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar, assim, tendo em vista a ausência de provas do recolhimento do PIS, o processo há de ser extinto, sem o julgamento do mérito, quanto ao pedido de compensação, com fulcro no art. 267, IV, do CPC.
3. Honorários advocatícios devidos pela autora fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante o entendimento desta E. Sexta Turma.
4. Apelação e remessa oficial providas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.029744-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DIAMED DIAGNOSTICOS MEDICOS S/C LTDA

## EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO. REGULARIDADE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PARCELAMENTO POSTERIOR AO DECURSO DO LAPSO PRESCRICIONAL. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Não há qualquer vício de intimação uma vez que a exequente teve ciência do ato de arquivamento do feito, sem baixa na distribuição (art. 20 da Medida Provisória n.º 1973-63 e reedições) mediante mandado judicial.
2. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
3. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
4. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
5. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
6. Afastada a alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que a hipótese aventada não se enquadra àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
7. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
8. *In casu*, o débito encontra-se prescrito, haja vista que, não tendo sido efetivada a citação, restou consumada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional. De se notar que, somente *a posteriori* deu-se a adesão da executada ao PAEX.
9. Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento.
10. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.82.039073-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : REMAH INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SONIA ROMILDA DA SILVA MAGALHÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. LEI COMPLEMENTAR N. 7/70. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. REDUÇÃO A 20%. RETROATIVIDADE DA LEI N. 9.430/96. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.**

I - A sistemática a ser adotada, no tocante à base de cálculo da contribuição ao PIS, deverá observar, para efeito de sua apuração, o faturamento do sexto mês anterior àquele em que devida, nos termos do art. 6º, parágrafo único, da LC n. 7/70 e alterações posteriores.

II - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

III - Efeito confiscatório não verificado na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

IV - Limitação da multa a 20% (vinte por cento), em face da retroatividade benéfica prevista no art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96.

V - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

VI - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

VII - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

VIII - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

IX - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

X - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

XI - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

XII - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XIII - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

XIV - Afastada a condenação da Embargante na verba honorária a que foi condenada, porquanto o referido encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos.

XV - Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas. Apelação da Embargante parcialmente conhecida e parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, conhecer parcialmente da apelação da Embargante e dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.007978-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : MUNICIPIO DE GUIA LOPES DA LAGUNA MS

ADVOGADO : RONAN FIGUEIRA DAUN

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2000.60.00.001736-9 1 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. DECURSO DE PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE CONTESTAÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA TRANSITADA EM JULGADO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO PREJUDICADO.**

I - Interposto agravo de instrumento contra decisão proferida pelo Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, determinou a certificação do decurso do prazo para a apresentação da contestação.

II - Constatado o trânsito em julgado da sentença de improcedência proferida nos autos originários, resta evidente a carência superveniente de interesse recursal em relação a matéria objeto do agravo de instrumento.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.024981-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : L ATELIER MOVEIS LTDA e outro

: FRANCISCO DEL RE NETTO

ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.024797-0 5F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL SOLICITANDO CÓPIA DA DECLARAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA DA EXECUTADA. NÃO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQUENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os direitos e garantias individuais, inclusive aqueles referentes à intimidade e à privacidade, não se revestem de caráter absoluto, cedendo em razão do interesse público, ou até mesmo diante de conflitos entre as próprias liberdades públicas, merecendo cuidadosa interpretação, de forma a coordenar e harmonizar os princípios, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros (princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas).
2. Esgotados todos os meios para localizar a devedora e respectivos bens passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, é cabível a expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal solicitando cópia da declaração de imposto de renda da executada.
3. Precedentes do E. STJ e desta Corte Regional.
4. No caso vertente, às fls. 87/90, a agravante ofereceu à penhora à penhora 20% (vinte por cento) de sua receita mensal, descontando-se as despesas obtidas com sua folha de salários, recolhimento dos tributos devidos, pagamento de fornecedores e despesas referentes à energia elétrica e água.
5. A respeito, foi proferida a r. decisão, em 18/07/2001, determinando à executada que providencie documentação que comprove os valores que, em média, seriam penhorados mensalmente, como por exemplo, balancetes dos últimos 6 (seis) meses. Não obstante, em 19/07/2001, independentemente dessa decisão, determinou o MM. Juízo de 1ª Instância a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal solicitando cópia da declaração de bens do executado, ora agravante.
6. Considerando a ausência de manifestação da parte da Fazenda Nacional no que tange à nomeação da penhora promovida pela agravante, bem como a natureza excepcional que se reveste a quebra de sigilo das informações requisitadas à Delegacia da Receita Federal, não há como manter a determinação do r. juízo *a quo* acerca da expedição de ofício à referido órgão com o fito de obter cópia da declaração de bens do executado.
7. Agravo de instrumento provido e agravo regimental prejudicado.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.000094-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : SAPICO DISTRIBUIDORA DE REVISTAS LTDA  
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 96.08.02884-1 1 Vr ARACATUBA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-C, § 7º, II DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - INAPLICABILIDADE - FATO SUPERVENIENTE - REMISSÃO DO CRÉDITO - MANUTENÇÃO DA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - EMBARGOS PREJUDICADOS - HONORÁRIOS INDEVIDOS

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.
2. O Superior Tribunal de Justiça, por meio do RESP 1111982 / SP, j. em 13/05/2009, firmou o entendimento de que as execuções fiscais cujo valor seja inferior a R\$ 10.000,00 devem ser arquivadas sem baixa na distribuição, razão pela qual exercido o juízo de retratação.
3. A remissão prevista na Lei nº 11.941/2009 provoca a carência superveniente do interesse processual da exequente, ante o cancelamento da inscrição do débito em dívida ativa. Manutenção da extinção da execução fiscal com base no artigo 267, VI, do CPC, ainda que por fundamento diverso daquele proferido no acórdão recorrido.

4. À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios porquanto presente o interesse processual da exequente no momento do ajuizamento da execução fiscal. Precedentes do C. STJ.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercitar o juízo de retratação para modificar a fundamentação do voto e, à vista de fato superveniente, manter a extinção da execução fiscal e julgar prejudicados os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.017677-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ASSOCIACAO DAS URSULINAS DE RIBEIRAO PRETO  
ADVOGADO : ADIB SALOMAO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.03.02028-5 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ART. 150, VI, "c", DA CF. IMPOSTO DE RENDA. IMUNIDADE. INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO E DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. REQUISITOS DO ART. 14, DO CTN. ATENDIMENTO. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. LEI Nº 9.532/97. INAPLICABILIDADE. RESTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.**

1. A imunidade discutida é do tipo subjetivo e encontra previsão na Constituição Federal, em seu art. 150, VI, "c", relativamente aos impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, competindo à lei a fixação dos requisitos necessários a serem preenchidos pelas entidades de educação ou de assistência social, sem fins lucrativos, para usufruírem do referido benefício fiscal.
2. A lei a que se reporta o comando constitucional supracitado, consoante a mais balizada jurisprudência e doutrina, é a complementar, mais precisamente o Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Somente esse diploma legal, portanto, ou outra lei complementar que o derogue ou revogue, podem estabelecer requisitos para o gozo do direito subjetivo à imunidade pleiteada.
3. Conforme se observa dos autos, a autora se qualifica como entidade de caráter filantrópico educacional e assistencial, sem fins lucrativos e atende aos requisitos previstos no art. 14 do CTN.
4. De outra parte, é certo que a renda obtida pelas referidas entidades, em decorrência de aplicações financeiras, desde que aplicada nas suas finalidades essenciais, não implica - de forma alguma - desvio de seus fins essenciais. As aplicações no mercado financeiro visam evitar a perda do capital e a desvalorização da moeda, sendo que eventuais sobras financeiras são até desejáveis, a fim de permitir a reaplicação em seus objetivos institucionais, ou mesmo, o aperfeiçoamento dos serviços prestados.
5. Na medida que o resultado dos investimentos realizados se traduz em renda e integra o patrimônio da entidade, não deve se sujeitar à incidência do IR, face ao disposto na regra constitucional imunizante.
6. Inaplicável, portanto, a Lei nº 9.532/97 que dispôs acerca de outras condições e requisitos para o gozo da imunidade prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição Federal, estabelecendo ainda em seu art. 12, § 1º, que não se encontram abrangidos pela imunidade os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou variável. É de se observar ainda que foi suspensa a vigência do referido dispositivo, em face da ADI nº 1.802, cuja medida cautelar foi submetida a julgamento pelo Plenário do E. STF.
7. Entretanto, não há como acolher o pleito de restituição do tributo, em face da ausência de comprovação quanto aos eventuais recolhimentos efetuados e respectivos valores, relativamente à incidência da exação sobre os rendimentos obtidos com as aplicações no mercado financeiro.
8. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
9. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.020914-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MURCHISON TERMINAIS DE CARGAS S/A  
ADVOGADO : ADRIANO NERIS DE ARAÚJO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.02.04635-3 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - RESPONSABILIDADE DO AGENTE MARÍTIMO - FALTA DE MERCADORIA NÃO VERIFICADA - NULIDADE DA AUTUAÇÃO.

1- O agente marítimo, representante do transportador estrangeiro no país, passou a ter responsabilidade tributária pela falta de mercadoria a partir do advento do Decreto-lei nº 2.472/88, que alterou a redação do artigo 32 do Decreto-lei nº 37/66.

2- Comprovado nos autos, entretanto, pelas guias de movimentação acostadas, que não houve a falta dos contêineres ITLU 829132 e TPHU 240553, mencionados no auto de infração.

3- Diante da ausência do fato que deu ensejo à autuação, deve ser mantida a sentença, que reconheceu a nulidade do lançamento do crédito tributário.

4- Remessa oficial e apelação da União desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.024088-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : RIBERPISO DISTRIBUIDORA DE PISOS E AZULEJOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE RUBENS HERNANDEZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.03.16319-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS. AGRAVO RETIDO. PERÍCIA CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. CDA. FUNDAMENTAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70. CONSTITUCIONALIDADE. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. EMPRESA CONCORDATÁRIA. SÚMULA N.º 250 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Agravo retido não conhecido por tratar de matéria idêntica à do recurso de apelação. Ausência de interesse recursal.  
2. A matéria discutida é unicamente de direito, qual seja, a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, bem como a negativa de vigência ao art. 6º, parágrafo único, da LC nº 07/70. Destarte, versando a lide sobre matéria eminentemente de direito, não há necessidade de dilação probatória, pelo que a realização da perícia mostra-se totalmente despicienda.

3. A Certidão de Dívida Ativa calculou a contribuição ao PIS segundo os parâmetros traçados na Lei Complementar nº 07/70 e não nos moldes dos já declarados inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Entretanto, houve negativa de vigência ao art. 6º, parágrafo único da Lei Complementar nº 07/70.

4. A inconstitucionalidade do PIS, nos termos dos Decretos-Leis n.ºs 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua

execução pela Resolução nº 49 de 09.10.95 do Senado Federal, subsistindo a exação nos termos da Lei Complementar nº 7/70.

5. Mantida intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar nº 07/70: "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".

6. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC nº 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp nº 278.227/PR.

7. Necessária a substituição da Certidão de Dívida Ativa que embasou a execução fiscal ora em cobro, para que sejam observados os critérios traçados acima.

8. Os privilégios concedidos à massa falida, inclusive o direito à suspensão da execução fiscal e a inaplicabilidade da cobrança de multa moratória (Súmula 250, STJ), não se estendem às empresas concordatárias. Precedentes do STJ.

9. Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

10. Agravo retido não conhecido. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.026529-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE SP

ADVOGADO : JOSÉ RODRIGO VARZEA CURSINO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro

No. ORIG. : 96.04.00747-5 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. IPTU. PROPRIEDADE DO IMÓVEL À ÉPOCA DO FATO GERADOR.**

I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação anterior à dada pela Lei n. 10.352/01.

II - Consoante o disposto no art. 32, do Código Tributário Nacional, o fato gerador do IPTU é a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel.

III - Verifica-se da documentação acostada aos autos que a Caixa Econômica Federal, à época do fato gerador - exercício 1994 - não era mais proprietária do imóvel sobre o qual recaiu o tributo.

IV - Não obstante a ausência de alteração no cadastro municipal, a venda foi regularmente registrada no Cartório de Registro de Imóveis de Taubaté.

V - Remessa Oficial, tida por ocorrida, improvida. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.027704-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : IND/ E COM/ TWILL S/A  
ADVOGADO : ANA PAOLA SENE MERCADANTE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.00173-1 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO EMBASADA EM DECISÃO JUDICIAL. ART. 66 DA LEI 8.383/91. POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 156, CTN.**

1. Não há que se falar em intempestividade da apelação, uma vez que a mesma foi interposta dentro do prazo recursal. Em 26.10.1999 foi aberto vista do processo ao Procurador da Fazenda Nacional, contando-se desse dia o início do prazo recursal de trinta dias. Tendo a apelação sido interposta em 25.11.1999.
2. Não se tratam os presentes embargos de pedido de deferimento de compensação tributária no bojo dos próprios autos, o que expressamente é vedado pelo disposto no art. 16, § 3º da Lei n.º 6.830/80.
3. O contribuinte já realizou a compensação noticiada nos autos, nos moldes do art. 66, da Lei nº 8.383/91, quando da decisão judicial proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 91.0656678-2, transitada em julgado em 15.04.96, posto ter efetuado pagamento a maior a título de Finsocial em alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento).
4. Apesar da ação de rito ordinário declaratória de inconstitucionalidade ter sido cumulada com pedido de restituição, a autora informou, naqueles autos, sua pretensão de aproveitar seus créditos para a compensação com débitos da própria contribuição (fl. 65).
5. Em 17.02.97, foi proferida sentença que julgou extinto o processo de execução do julgado, com fulcro no art. 794, II, do CPC, tendo em vista a modalidade eleita para a extinção da obrigação, conforme consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal de São Paulo.
6. Comprovado também pela embargante os créditos provenientes dos depósitos judiciais efetuados nos autos da cautelar preparatória, perfeitamente cabível a alegação, em sede de embargos à execução fiscal, de extinção dos créditos executivos cobrados (art. 156, II, do CTN).
7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.028292-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : TEE COMPONENTES ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : JULIO CESAR DE BARROS ASSIS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 99.00.00171-4 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA E CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ARTS. 170, CTN E 66 DA LEI 8.383/91. POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS. DISCREPÂNCIA DE PERÍDOS. REGULARIDADE DA INSCRIÇÃO.**

1. Preliminar de nulidade da r. sentença afastada, posto que, de acordo com o disposto no art. 93, IX, da CF, foi devidamente observado pelo r. juízo *a quo* o princípio constitucional da motivação das decisões judiciais.
2. Inexistência de cerceamento do direito de defesa. À fl. 36 dos presentes autos o MM. Juiz *a quo* despachou requisitando cópia do processo administrativo, o que foi devidamente cumprido às fls. 38/53, sendo intimadas as partes a se manifestarem.

3. Não se tratam os presentes embargos de pedido de deferimento de compensação tributária no bojo dos próprios autos, o que expressamente é vedado pelo disposto no art. 16, § 3º da Lei n.º 6.830/80.
4. O contribuinte protocolou pedido de compensação junto à Delegacia da Receita Federal em Campinas, nos moldes do art. 170, do CTN e do art. 66, da Lei n.º 8.383/91, por constatar créditos em sua escrita fiscal, decorrentes de pagamentos efetuados a maior.
5. Perfeitamente cabível a alegação, em sede de embargos à execução fiscal, de extinção dos créditos executivos cobrados (art. 156, II, do CTN). Precedentes.
6. *In casu*, o período dos débitos de Cofins a serem compensados (janeiro, fevereiro, junho a dezembro/96 e maio/97), conforme pedido de compensação (fls. 110/116 dos presentes autos), diferem daqueles cobrados na Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução fiscal (abril a junho/98), do que se conclui pela regularidade do ato de inscrição.
7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.028535-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COML/ CABO TV SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : HILDA AKIO MIAZATO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.31188-9 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REPERCUSSÃO GERAL - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-B DO CPC - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - OFENSA NÃO CONFIGURADA.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-B do CPC, introduzido pela Lei nº 11.418, de 19/12/2006.
2. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal, são constitucionais os artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social para o lucro das empresas.
3. Não configurada ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, § 6º da Constituição Federal, relativamente a CSSL.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.044081-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : OCTACILIO PARONETTO e outro  
: ARACY PARONETTO ZANGARI  
ADVOGADO : JOSE MANSSUR e outro

APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 98.00.28006-5 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - BANCOS DEPOSITÁRIOS - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DE POUPANÇA BLOQUEADOS - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 TRANSFORMADA NA LEI Nº 8.024/90 - APLICAÇÃO DO BTNF - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1- O Banco Central do Brasil é o único legitimado para figurar no pólo passivo das ações que versarem sobre correção monetária dos ativos financeiros bloqueados por força da Lei nº 8.024/90.
- 2- Inexiste pertinência subjetiva da ação em relação aos bancos depositários diante da Medida Provisória que originou o Plano Collor. Preliminar do Banco Itaú acolhida.
- 3- A Medida Provisória nº 168/90 convertida na Lei nº 8.024/90, teve seu início em 16 de março de 1990, passando a vigorar a BTNF como índice de atualização monetária dos depósitos bloqueados e o BACEN passou a ser o gestor das contas de poupanças com a conversão dos Cruzados Novos para Cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, anteriormente sob a responsabilidade dos bancos depositários. Precedentes desta Corte e do STJ.
- 4- Não há que se falar em violação ao princípio da irretroatividade da lei, uma vez que a Medida Provisória em discussão não recaiu sobre o ato jurídico perfeito, sobre direito adquirido e tampouco sobre a coisa julgada, tendo em vista que seus efeitos foram futuros.
- 5- Tendo o banco depositário feito parte da demanda através de intervenção judicial, não pode a parte responder pelo ônus da sucumbência a que não deu causa.
- 6- Honorários advocatícios em favor do BACEN no percentual de 5% sobre o valor da causa, conforme entendimento jurisprudencial desta Turma.
- 7- Preliminar argüida pelo banco depositário acolhida, para reconhecer sua ilegitimidade passiva *ad causam*, e julgar extinto o processo sem análise de mérito, em relação a esta instituição financeira, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil.
- 8- Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar argüida para reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam* do Banco Itaú S/A, e julgar extinto o processo sem análise de mérito, em relação a esta instituição financeira, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil e dar parcial provimento ao recurso do autor, para reconhecer a legitimidade do BACEN para responder pelos saldos das cadernetas de poupanças bloqueadas, todavia manter a decisão monocrática quanto a sua improcedência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.056675-6/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : WALTER ANGELO DI PIETRO  
No. ORIG. : 95.05.14210-2 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CEF. PROGRESSIVIDADE DA ALÍQUOTA. FATO GERADOR. LEI N. 11.334/92. OCUPAÇÃO DO IMÓVEL POR FAVELA. FATOR QUE NÃO AFASTA A COBRANÇA DO TRIBUTO. LANÇAMENTO POR VALOR VENAL SUPERIOR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA EMBARGANTE. TAXAS DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS E DE LIMPEZA PÚBLICA. SERVIÇOS PÚBLICOS INDIVISÍVEIS. INEXIGIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO. ELEMENTO DO IPTU. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF.**

- I - Cobrança de IPTU referente ao exercício de 1994, com fundamento legal na Lei n. 11.334/92, vigente à época do fato gerador, a qual determinava o cálculo do imposto à alíquota de 0,6% (seis décimos por cento), sem progressividade.
- II - CDA formalmente correta e devidamente fundamentada, sendo ônus da Embargante a produção de prova inequívoca para afastar sua presunção de liquidez e certeza.
- III - A alegação de que no imóvel sobre o qual recai o IPTU existe uma favela, fato que desvaloriza seu valor venal, além de não estar devidamente comprovada nos autos, não tem o condão de afastar a exigência do tributo, por ser alheio à relação jurídico-tributária.
- IV - Não demonstrado pela Executada que a Municipalidade não considerou, ao lançar o valor venal do imóvel, para fins de apuração do IPTU, a suposta desvalorização referente à existência de favela no terreno em questão.
- V - Taxas de Conservação e de Limpeza Pública cobradas a título de remuneração de serviço prestado *uti universi*, não atendendo, assim, aos requisitos de especificidade e divisibilidade previstos no art. 145, inciso II, da Constituição da República. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Sexta Turma.
- VI - O fato de um elemento do IPTU ser considerado para a fixação do valor da taxa não importa em identidade de base de cálculo entre esta e aquele, tendo-se, com isso, forma de realização da isonomia tributária e do princípio da capacidade contributiva, conforme já decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.
- VII - Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.006011-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : OURO E PRATA CARGAS S/A

ADVOGADO : LEANDRO PACHECO SCHERER

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

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

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REPERCUSSÃO GERAL - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-B DO CPC - TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI 9.718 /98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - SELIC.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-B do CPC, introduzido pela Lei nº 11.418, de 19/12/2006.
2. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 /98.
3. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida por esta decisão, em particular a Lei nº 10.637/02 e 10.833/03.
4. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do art. 66, § 1º, da Lei nº 8.383/91 c.c. o art. 170 do CTN.
5. O excedente recolhido a título de PIS poderá ser compensado apenas e tão-somente com prestações vincendas do próprio PIS, e por possuírem idêntica destinação e titularidade, é possível a compensação da COFINS com a CSLL e a própria COFINS.
6. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.
7. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da impetrante e negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, com fundamento no artigo 543-B, § 3º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.007357-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MARBON IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PERÍCIA CONTÁBIL. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. REMESSA DOS AUTOS AO CONTADOR. BASE DE CÁLCULO DO PIS. SEMESTRALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Embora o art. 332, do CPC, permita a produção de todos os meios de prova legais, bem como os moralmente legítimos, de forma a demonstrar a verdade dos fatos, é certo que referida norma não autoriza a realização da prova que se mostre desnecessária ou impertinente ao julgamento do mérito da demanda.
2. A lide versa sobre matéria eminentemente de direito (viabilidade da repetição de indébito e/ou compensação dos valores apurados), cuja verificação prescinde da realização de perícia técnica, bastando o exame da legislação pertinente.
3. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os arts. 125, 130 e 131, do CPC. O magistrado, considerando a matéria deduzida, pode indeferir a realização da prova, não caracterizando cerceamento de defesa ou obstáculo ao direito de petição, nem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.
4. Remessa dos autos à Contadoria Judicial, para que seja elaborada nova conta de liquidação, considerando-se todas as guias darf's de recolhimento acostada aos autos da ação de conhecimento em apenso, bem como a sistemática da semestralidade da base de cálculo do PIS.
5. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
6. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
7. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
8. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário.
9. Reforma da sentença proferida nos presentes embargos, para que sejam mantidos os critérios de correção monetária fixados no r. *decisum* transitado em julgado, quais sejam: IPC-IBGE até janeiro/91, INPC de fevereiro a dezembro/01 e, a partir de janeiro/92, pela Ufir e juros de mora nos termos do art. 167, § único, do CTN, calculados na forma do § 4º, da art. 39, da Lei nº 9.250/95, sob pena de ofensa ao princípio da imutabilidade da coisa julgada.
10. Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
11. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.024390-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MARCIA CESAR WITTEE  
ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. BENEFÍCIO DIFERIDO POR DESLIGAMENTO. VALORES ORIGINÁRIOS DO PATROCINADOR. INCIDÊNCIA.**

1. A Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, reguladora do Regime de Previdência Complementar, prevê a isenção do imposto de renda para as contribuições vertidas pelo empregador (patrocinador), sobre as quais não incidem tributação e contribuições de qualquer natureza (art. 69, *caput* e § 1º). Todavia, quando do resgate das contribuições pelo beneficiário, sujeitam-se à tributação os valores recolhidos pelo patrocinador.
2. O art. 68 da Lei Complementar nº 109/01 dispõe que as contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstos nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência complementar não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes.
3. Os valores resgatados por se tratarem de benefício previdenciário não possuem caráter indenizatório, vez que, configuram acréscimo patrimonial ou aquisição de renda, e, desse modo, subsumem-se à hipótese de incidência do Imposto de Renda, nos termos do art. 43 do CTN, ainda que pagas quando da rescisão do contrato de trabalho.
4. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.025097-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : INSTITUTO ALBERIONE  
ADVOGADO : PAULO JOSE CARVALHEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL - REEXAME NECESSÁRIO - PIS E COFINS - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ENTIDADE BENEFICENTE SEM FINS LUCRATIVOS - ARTIGO 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - APLICABILIDADE.**

1. A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.
2. Para fazer jus ao benefício concedido pelo artigo 195, § 7º, da CF, as entidades de assistência social devem preencher os requisitos dos dispositivos do artigo 55, da Lei 8.212/91, à exceção das modificações introduzidas pelo artigo 1º, da Lei nº 9.732/98, as quais são objeto da ADIN nº 2.028.
3. Não comprovado o cumprimento dos requisitos impostos no art. 55, § 6º, da Lei nº 8.212/91, não se reconhece a imunidade.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.030077-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : INSTITUTOS DE PESQUISAS E PROJETOS EM EDUCACAO COMECINHO DE VIDA  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE MELO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ART. 195, § 7º, DA CF. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. COFINS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 14 DO CTN. ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PRECEDENTES DO E. STF.**

1. O art. 195, § 7º, da Magna Carta, estabelece que são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. Não obstante constar do referido dispositivo a expressão "isentas", em verdade, o benefício fiscal ora tratado consiste em imunidade, pois previsto no próprio texto constitucional.
2. O E. STF também já se pronunciou que o conceito de "entidades beneficentes de assistência social" contempla também as instituições beneficentes de assistência educacional ou de saúde.
3. A COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, é contribuição social, sujeitando-se, portanto, às disposições contidas no art. 195, § 7º, da Lei Maior.
4. A Lei nº 8.212/91, em seu art. 55, indicou determinados requisitos a serem cumpridos pela entidade beneficente de assistência social, a fim de ser concedida a imunidade em tela. Tal dispositivo sofreu alterações em decorrência de leis posteriores, dentre as quais, a Lei nº 9.732/98, que, em seu teor, dispôs sobre novos requisitos para o gozo da referida imunidade. Nessa linha, o Plenário do E. STF, no julgamento da medida cautelar na ADIN 2.028, suspendeu a eficácia de dispositivos da Lei nº 9.732/98, relativamente à matéria em questão (art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998).
5. Ressalte-se que a suspensão da eficácia dos dispositivos constantes da Lei nº 9.732/98, que trata da matéria, não se deu pelo aspecto formal do referido diploma legal, mas, sim, pela relevância do fundamento de inconstitucionalidade material, a se considerar as limitações impostas ao gozo do benefício que a Carta Constitucional estabeleceu em favor dessas instituições.
6. Entretanto, vale lembrar também que, posteriormente, nos autos do AgR-RE nº 428815, aquela Colenda Corte orientou-se no sentido de que a exigência de emissão e renovação periódica do Registro ou Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, conforme consta expressamente do art. 55, II, da Lei nº 8.212/91, não ofende ao disposto nos arts. 146, II, e 195, § 7º, da CF. Na ocasião, o E. Min. Relator Sepúlveda Pertence, nos autos do AgR-RE nº 428815, manifestou-se quanto à delimitação do âmbito normativo reservado à lei complementar e à lei ordinária, em se tratando de imunidades tributárias: *A Constituição reduz a reserva de lei complementar da regra constitucional ao que diga respeito "aos lindes da imunidade", à demarcação do objeto material da vedação constitucional de tributar; mas remete à lei ordinária "as normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune"*.
7. Pode-se concluir, portanto, que, afastadas as alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98, nos moldes do decidido pelo E. STF (ADIN-MC 2.028), o art. 55 da Lei nº 8.212/91 continua em vigor, encontrando-se em consonância com a redação do art. 14 do CTN, que tratou da imunidade relativa aos impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, prevista no art. 150, VI, "c", da CF.
8. Conforme se observa dos autos, a autora se qualifica como entidade *sem fins lucrativos*, prestadora de assistência educacional. Entretanto, não comprovou possuir certificado de registro de entidade filantrópica ou ter sido reconhecida de utilidade pública, nos termos do que determina o já citado art. 55. Assim, não faz jus ao benefício.
9. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.11.002689-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : HOSPITAL ESPIRITA DE MARILIA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ART. 195, § 7º, DA CF. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. PIS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. INSTITUIÇÃO DE SAÚDE. ART. 14 DO CTN. ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. PRECEDENTES DO E. STF. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.**

1. Não conheço do agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. O art. 195, § 7º, da Magna Carta, estabelece que são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. Não obstante constar do referido dispositivo a expressão "isentas", em verdade, o benefício fiscal ora tratado consiste em imunidade, pois previsto no próprio texto constitucional.
3. O E. STF também já se pronunciou que o conceito de "entidades beneficentes de assistência social" contempla também as instituições beneficentes de assistência educacional ou de saúde.
4. A Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, instituída pela Lei Complementar nº 7/70, foi expressamente recepcionada pela atual Carta Constitucional no art. 239, com natureza previdenciária e destinada a financiar a seguridade social, sujeitando-se, portanto, às disposições contidas no art. 195, § 7º, da Lei Maior.
5. A Lei nº 8.212/91, em seu art. 55, indicou determinados requisitos a serem cumpridos pela entidade beneficente de assistência social, a fim de ser concedida a imunidade em tela. Tal dispositivo sofreu alterações em decorrência de leis posteriores, dentre as quais, a Lei nº 9.732/98, que, em seu teor, dispôs sobre novos requisitos para o gozo da referida imunidade. Nessa linha, o Plenário do E. STF, no julgamento da medida cautelar na ADIN 2.028, suspendeu a eficácia de dispositivos da Lei nº 9.732/98, relativamente à matéria em questão (art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998).
6. Ressalte-se que a suspensão da eficácia dos dispositivos constantes da Lei nº 9.732/98, que trata da matéria, não se deu pelo aspecto formal do referido diploma legal, mas, sim, pela relevância do fundamento de inconstitucionalidade material, a se considerar as limitações impostas ao gozo do benefício que a Carta Constitucional estabeleceu em favor dessas instituições.
7. Entretanto, vale lembrar também que, posteriormente, nos autos do AgR-RE nº 428815, aquela Colenda Corte orientou-se no sentido de que a exigência de emissão e renovação periódica do Registro ou Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, conforme consta expressamente do art. 55, II, da Lei nº 8.212/91, não ofende ao disposto nos arts. 146, II, e 195, § 7º, da CF. Na ocasião, o E. Min. Relator Sepúlveda Pertence, nos autos do AgR-RE nº 428815, manifestou-se quanto à delimitação do âmbito normativo reservado à lei complementar e à lei ordinária, em se tratando de imunidades tributárias: *A Constituição reduz a reserva de lei complementar da regra constitucional ao que diga respeito "aos lindes da imunidade", à demarcação do objeto material da vedação constitucional de tributar; mas remete à lei ordinária "as normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune".*
8. Pode-se concluir, portanto, que, afastadas as alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98, nos moldes do decidido pelo E. STF (ADIN-MC 2.028), o art. 55 da Lei nº 8.212/91 continua em vigor, encontrando-se em consonância com a redação do art. 14 do CTN, que tratou da imunidade relativa aos impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, prevista no art. 150, VI, "c", da CF.
9. Conforme se observa dos autos, a impetrante se qualifica como entidade de caráter filantrópico, sem fins lucrativos, prestadora de assistência médico-hospitalar e social e atende aos requisitos constantes do art. 55 da Lei nº 8.212/91. Através do Decreto 43.452, de 1958, a referida instituição foi declarada de utilidade pública federal, tendo sido ainda

certificada como entidade de fins filantrópicos, sendo que, à época do ajuizamento da presente ação, já havia solicitado a renovação desse certificado junto ao CNAS.

10. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.

11. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170 do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09). No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.

12. 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.

13. Proposta a ação em 9 de novembro de 2001, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal apenas em relação aos recolhimentos efetuados pela impetrante antes de 9 de novembro de 1991.

14. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Resolução n.º 561 do CJF.

15. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

16. Aplicação do art. 170-A, do CTN, uma vez que, segundo o entendimento desta Turma, referido dispositivo somente deve ser afastado quando a matéria discutida já se encontra apreciada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, o que não é o caso.

17. Agravo retido não conhecido e apelações e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação do impetrante e, por maioria, negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.82.009589-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RHESUS MEDICINA AUXILIAR S/C LTDA  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO RETIDO. NÃO REITERAÇÃO. COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ISENÇÃO. ART. 6º, II DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. REVOGAÇÃO. ART. 56, DA LEI Nº 9.430/96. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA ENTRE AS NORMAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. A COFINS, instituída pela Lei Complementar n.º 70/91, tem seu fundamento de validade no art. 195, inciso I (redação anterior à Emenda Complementar n.º 20/98), da Constituição Federal e não necessitava de lei complementar para sua

instituição, conforme entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 138.284-8/CE.

3. Válida, portanto, a revogação do art. 6º, II da Lei Complementar nº 70/91, considerada materialmente ordinária, pelo art. 56, da Lei nº 9.430/96, sem qualquer ofensa ao princípio da hierarquia entre as normas. Precedentes desta Corte.

4. Reforma da r. sentença proferida nos presentes embargos, devendo a execução fiscal prosseguir nos moldes em que fora proposta.

5. Honorários advocatícios devidos pela embargante fixados em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma.

6. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.023070-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : SPEEDMAQ IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA

ADVOGADO : ROBERTO BIAGINI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. ARTS. 170, CTN E 66 DA LEI 8.383/91. POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS. INSUFICIÊNCIA DOS CRÉDITOS PARA A QUITAÇÃO DE TODA A DÍVIDA EXECUTADA. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. POSSIBILIDADE.**

1. Não se tratam os presentes embargos de pedido de deferimento de compensação tributária no bojo dos próprios autos, o que expressamente é vedado pelo disposto no art. 16, § 3º da Lei n.º 6.830/80.

2. O contribuinte protocolou pedido de compensação junto à Delegacia da Receita Federal e à Procuradoria da Fazenda Nacional, nos moldes do art. 170, do CTN e do art. 66, da Lei nº 8.383/91, por constatar créditos em sua escrita fiscal, decorrentes de pagamentos efetuados a maior.

3. Perfeitamente cabível a alegação, em sede de embargos à execução fiscal, de extinção dos créditos executivos cobrados (art. 156, II, do CTN). Precedentes.

4. *In casu*, a dívida ativa que embasou a execução fiscal foi inscrita em 17/09/1999 e o pedido de compensação, por sua vez, foi protocolado tão somente em 20/10/2000, do que se conclui pela regularidade do ato de inscrição.

5. Ademais, oficiada a Delegacia da Receita Federal para que informasse sobre o andamento do pedido de compensação referente ao processo administrativo nº 10880 354974/99-82, constatando a existência de débito remanescente, ato contínuo, foi substituída a Certidão de Dívida Ativa e suspensa a execução em virtude da possibilidade de nova apresentação de embargos (art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80).

6. Em havendo débito remanescente em aberto, deve-se dar prosseguimento à execução fiscal, após a devida substituição da CDA.

7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.023072-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SPEEDMAQ IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO BIAGINI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. ARTS. 170, CTN E 66 DA LEI 8.383/91. POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS. INSUFICIÊNCIA DOS CRÉDITOS PARA A QUITAÇÃO DE TODA A DÍVIDA EXECUTADA. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. POSSIBILIDADE.**

1. Não se tratam os presentes embargos de pedido de deferimento de compensação tributária no bojo dos próprios autos, o que expressamente é vedado pelo disposto no art. 16, § 3º da Lei n.º 6.830/80.
2. O contribuinte protocolou pedido de compensação junto à Delegacia da Receita Federal e à Procuradoria da Fazenda Nacional, nos moldes do art. 170, do CTN e do art. 66, da Lei nº 8.383/91, por constatar créditos em sua escrita fiscal, decorrentes de pagamentos efetuados a maior.
3. Perfeitamente cabível a alegação, em sede de embargos à execução fiscal, de extinção dos créditos executivos cobrados (art. 156, II, do CTN). Precedentes.
4. *In casu*, a dívida ativa que embasou a execução fiscal foi inscrita em 17/09/1999 e o pedido de compensação, por sua vez, foi protocolado tão somente em 20/10/2000, do que se conclui pela regularidade do ato de inscrição.
5. Ademais, oficiada a Delegacia da Receita Federal para que informasse sobre o andamento do pedido de compensação referente ao processo administrativo nº 10880 354975/99-45, constatando a existência de débito remanescente, ato contínuo, foi substituída a Certidão de Dívida Ativa e suspensa a execução em virtude da possibilidade de nova apresentação de embargos (art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80).
6. Em havendo débito remanescente em aberto, deve-se dar prosseguimento à execução fiscal, após a devida substituição da CDA.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.82.023896-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LITUANIA ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRO ROGERIO MEDINA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIAÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-C, § 7º, II DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - INAPLICABILIDADE - FATO SUPERVENIENTE - REMISSÃO DO CRÉDITO - MANUTENÇÃO DA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - EMBARGOS PREJUDICADOS - HONORÁRIOS INDEVIDOS**

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.
2. O Superior Tribunal de Justiça, por meio do RESP 1111982 / SP, j. em 13/05/2009, firmou o entendimento de que as execuções fiscais cujo valor seja inferior a R\$ 10.000,00 devem ser arquivadas sem baixa na distribuição, razão pela qual exercido o juízo de retratação.

3. A remissão prevista na Lei nº 11.941/2009 provoca a carência superveniente do interesse processual da exequente, ante o cancelamento da inscrição do crédito em dívida ativa. Manutenção da extinção da execução fiscal com base no artigo 267, VI, do CPC, ainda que por fundamento diverso daquele proferido no acórdão recorrido.
4. À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios porquanto presente o interesse processual da exequente no momento do ajuizamento da execução fiscal. Precedentes do C. STJ.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercitar o juízo de retratação para modificar a fundamentação do voto e, à vista de fato superveniente, manter a extinção da execução fiscal e julgar prejudicados os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.012973-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ALBERTO GOSSON JORGE E CIA LTDA  
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.07.64514-7 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO COMPLEMENTAR. INTERSTÍCIO ENTRE A DATA DA CONTA ORIGINAL E A DATA DA INCLUSÃO DA REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO NO ORÇAMENTO DO TRIBUNAL. JUROS DE MORA. CABIMENTO.**

- I- No que tange ao cálculo para requisição de pagamento, são aplicáveis juros de mora no período compreendido entre a data da conta homologada e a data da sua inclusão no orçamento.
- II- Precedentes desta Corte (TRF 3ª Região, AC - 1029172, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 28.01.08, DJ de 05.03.08, p. 521 e Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AG n. 334949, j. em 19.02.09, DJF3 de 03.03.09).
- III- Na hipótese, o depósito referente ao precatório foi efetuado no prazo estabelecido pela Constituição Federal, razão pela qual não são devidos juros moratórios após o aludido pagamento.
- IV - Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.026256-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : TRANSAMERICA LEASING DO BRASIL S/C LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERNANDES BLANCO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.02297-4 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS. DECRETOS-LEIS NºS 2.445 E 2.449/88. DECISÃO MERAMENTE DECLARATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA. ART. 568, CPC.**

1. A ora agravante ajuizou ação de rito ordinário (Proc. nº 96.03.095546-9), objetivando o reconhecimento judicial de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigasse ao recolhimento do PIS, exigido com base nos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, bem como a restituição dos valores, mediante compensação na conta corrente fiscal, com a própria contribuição e com outras contribuições.

2. A r. sentença proferida naqueles autos, meramente declaratória do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, julgou parcialmente procedente o pedido, restringindo a compensação entre tributos da mesma espécie, nos moldes do art. 66, da Lei nº 8.383/91, observada a prescrição quinquenal. O v. acórdão, por sua vez, estendeu a compensação com tributos federais, inclusive de destinação diversa, desde que administrados pela Secretaria da Receita Federal.

3. Após o trânsito em julgado da decisão que declarou o direito à compensação, a autora, ora agravante, requereu fossem os valores recolhidos indevidamente restituídos em espécie, nos termos do art. 730, do Código de Processo Civil.

4. Incabível, nessa fase processual a alteração da pretensão jurisdicional, em observância ao princípio da imutabilidade da coisa julgada.

5. Manutenção da r. decisão agravada, ante a inexistência de título executivo exigível, passível de ser executado, tendo em vista tratar-se de sentença meramente declaratória do direito à compensação.

6. De acordo com o disposto no artigo 586, do CPC, constante de seu Capítulo III, denominado *Dos requisitos necessários para realizar qualquer execução: A execução para a cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível.*

7. Agravo de instrumento improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.029187-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : PAMPLONA SUPERMERCADOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERNANDES BLANCO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.00731-2 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS. DECRETOS-LEIS NºS 2.445 E 2.449/88. DECISÃO MERAMENTE DECLARATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA. ART. 568, CPC.**

1. A ora agravante ajuizou ação de rito ordinário (Proc. nº 95.0000731-2), objetivando o reconhecimento judicial de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigasse ao recolhimento do PIS, exigido com base nos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, bem como a restituição dos valores, mediante compensação na conta corrente fiscal, com a própria contribuição e com outras contribuições.

2. A r. sentença proferida naqueles autos, meramente declaratória do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, julgou parcialmente procedente o pedido, restringindo a compensação entre tributos da mesma espécie, nos moldes do art. 66, da Lei nº 8.383/91, observada a prescrição quinquenal. O v. acórdão, por sua vez, estendeu a compensação com tributos federais, inclusive de destinação diversa, desde que administrados pela Secretaria da Receita Federal.

3. Após o trânsito em julgado da decisão que declarou o direito à compensação, a autora, ora agravante, requereu fossem os valores recolhidos indevidamente restituídos em espécie, nos termos do art. 730, do Código de Processo Civil.
4. Incabível, nessa fase processual a alteração da pretensão jurisdicional, em observância ao princípio da imutabilidade da coisa julgada.
5. Manutenção da r. decisão agravada, ante a inexistência de título executivo exigível, passível de ser executado, tendo em vista tratar-se de sentença meramente declaratória do direito à compensação.
6. De acordo com o disposto no artigo 586, do CPC, constante de seu Capítulo III, denominado *Dos requisitos necessários para realizar qualquer execução: A execução para a cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível.*
7. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.050376-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : CENTRO RIBEIRAOPRETANO DE JUDO  
ADVOGADO : JANETE RIBEIRO PERES  
AGRAVADO : Uniao Federal e outro  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2002.61.02.009442-3 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA QUE DECIDIU O PROCESSO CAUTELAR. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 520, IV DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO.

1. Nos termos do artigo 520, IV, do Código de Processo Civil, a apelação interposta em face de sentença que decidir o processo cautelar deverá ser recebida no efeito devolutivo.
2. Tendo em vista que o artigo 59, da Lei nº9.651/98 foi revogado pelo artigo 2º, da Lei nº9.981/2000 (regulamentação do jogo de bingo), não se há falar na presença de lesão grave e de difícil reparação, caso não recebido o apelo no efeito suspensivo.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.006948-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : COML/ E DISTRIBUIDORA 5 DE AGOSTO LTDA

ADVOGADO : ABRAO BISKIER e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.05.27220-6 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE

Os embargos à execução não constituem meio processual idôneo para a declaração ou apuração de crédito em favor do contribuinte para os efeitos da compensação, haja vista vedação expressa contida no artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80. Precedentes do STJ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.007892-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PERSICO PIZZAMIGLIO S/A massa falida  
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ  
No. ORIG. : 95.00.30124-5 21 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. MASSA FALIDA. FATO SUPERVENIENTE. MULTA DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. O julgamento levará em conta o estado atual da autora, massa falida, tendo em vista a decretação da quebra após o ajuizamento da ação. Trata-se de fato superveniente, devendo o julgador considerá-lo no momento da decisão conforme previsto no artigo 462 do CPC.
2. A multa fiscal moratória constitui pena administrativa pecuniária (Súmula n.º 565 do STF) e não pode ser reclamada na falência, a teor do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei nº 7.661/45.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00131 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.03.99.009993-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : FANDA DO BRASIL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.35829-1 9 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88.**

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
2. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
3. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
4. Remessa oficial improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00132 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.016599-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MANGOFLEX IND/ E COM/ DE CONEXOES LTDA massa falida  
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.43274-2 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA INEXIGIVEL. SÚMULAS 192 E 565 DO STF. ENCARGO DECRETO-LEI N.1025/69. EXIGIBILIDADE. SÚMULA 400 DO STJ.

1. Diante da falência da executada, a multa moratória de 20% referida na C.D.A. faz-se indevida, nos termos do artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-lei n. 7.661/45, e Súmulas ns. 192 e 565, do E. Supremo Tribunal Federal.
2. O encargo de 20%, imposto pelo Decreto-lei 1025/69, pode ser exigido da massa falida. Súmula nº 400 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Remessa oficial e recurso de apelação parcialmente providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.016628-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : IWM ENGENHARIA LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.05.34901-2 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. PRELIMINAR ARGUIDA NAS CONTRARRAZÕES REJEITADA. MULTA INEXIGIVEL. SÚMULAS 192 E 565 DO STF. ENCARGO DECRETO-LEI N.1025/69. EXIGIBILIDADE. SÚMULA 400 DO STJ.

1. A Lei nº 9289/96 dispõe em seu art. 7º que não se sujeitam ao pagamento de custas os embargos à execução, ação de natureza autônoma, por meio do qual o executado pugna a desconstituição total ou parcial do título executivo extrajudicial espelhado no processo de execução, o que abrange também os recursos interpostos. Preliminar arguida pela embargada nas contra-razões rejeitada.
2. Diante da falência da executada, a multa moratória de 20% referida na C.D.A. faz-se indevida, nos termos do artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-lei n. 7.661/45, e Súmulas ns. 192 e 565, do E. Supremo Tribunal Federal.
3. O encargo de 20%, imposto pelo Decreto-lei 1025/69, pode ser exigido da massa falida. Súmula nº 400 do Superior Tribunal de Justiça.
4. Preliminar arguida nas contrarrazões rejeitada; apelações improvidas

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida nas contrarrazões e negar provimento a ambas os recursos de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.027276-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : INDUSTRIAS DE MAQUINA D ANDREA S/A  
ADVOGADO : MOISES HORTENCIO BUENO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.13632-9 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO - ESPÉCIES DE REPETIÇÃO - DIREITO AO RESSARCIMENTO OBTIDO EM OUTRA DEMANDA - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Nada obsta a que o contribuinte, titular do crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, exerça o direito à restituição por outra via, como por exemplo a compensação.
2. A jurisprudência tem se posicionado no sentido de o contribuinte poder optar, após o trânsito em julgado, entre receber o crédito por meio de precatório ou mediante o procedimento de compensação.
3. A compensação e a restituição são tidas como espécies de repetição de indébito, não se havendo falar em ofensa à coisa julgada.
4. Existência de decisão transitada em julgado deferindo o pedido de restituição, enseja a falta de interesse do contribuinte em propor nova demanda pleiteando a compensação, vez que o direito ao ressarcimento já foi exercido em outra demanda.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, de ofício, a extinção do processo, sem resolução de mérito e julgar prejudicadas a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00135 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.031582-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ITAGIBA CARVALHO DINIZ espolio  
ADVOGADO : MIGUEL NADER  
REPRESENTANTE : JOAO CARVALHO DINIZ SOBRINHO  
ADVOGADO : MIGUEL NADER  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 99.00.00046-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - ITR - LANÇAMENTO DE OFÍCIO/AUTO DE INFRAÇÃO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - DEFINIÇÃO DO VTNm POR INSTRUÇÃO NORMATIVA - AUTORIZAÇÃO LEGAL - LEI 8.847/94 - DECRETO-LEI N.º 1.025/69

1. 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.
2. Não ocorre prescrição da pretensão executiva, se ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.
3. A Instrução Normativa/SRF não afronta o princípio da reserva legal, porquanto editada no intuito de complementar a disciplina normativa do ITR, regulando as disposições da Lei nº 8.847/94, que, no artigo 3º, traçou as linhas diretas para a especificação da base de cálculo por meio de ato infra-legal.
4. Sem condenação em honorários advocatícios a teor do Decreto-lei n.º 1.025/69.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.031929-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : RESSOLAGEM CENTRO OESTE LTDA  
ADVOGADO : REINALDO SIDERLEY VASSOLER e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.07.04140-6 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - INOVAÇÃO DO PEDIDO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - MULTA MORATÓRIA DE 30% - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - LEI MAIS BENIGNA - CDC - APLICABILIDADE RESTRITA ÀS RELAÇÕES DE CONSUMO

1. Ao aduzir matéria não ventilada na inicial dos embargos, a apelante inova em sede recursal. Recurso não conhecido nesta parte.
2. A inicial da execução fiscal deve estar instruída com a Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente para comprovar o título executivo fiscal.
3. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.
4. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.
5. 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.
6. Inaplicável o art. 52 do CDC às relações jurídicas tributárias, pois se refere especificamente às de consumo.

7. Não há ofensa ao princípio constitucional da isonomia, porquanto a multa fiscal decorre de lei e é imposta a todos os contribuintes que se encontram na mesma situação jurídica.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00137 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.032381-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MORUNGABA INDL/ S/A massa falida  
ADVOGADO : SERGIO FERNANDES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 00.00.00235-4 1 Vr ITATIBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MASSA FALIDA - SENTENÇA ULTRA PETITA - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - DECRETO-LEI N.º 1.025/69 - INCIDÊNCIA

1. A sentença "ultra petita" viola o princípio da adstrição do "decisum" aos limites do pedido, não se impondo o decreto de nulidade, mas deve ser restringida para adequar-se ao requerimento feito na inicial.
2. A multa fiscal é indevida pela massa, pois constitui sanção administrativa. Súmula 565 do C. STF.
3. Os juros anteriores à quebra são devidos e os posteriores somente se o ativo comportar, na forma do art. 26 do Decreto-lei n.º 7.661/45.
4. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido pela massa falida em razão do preceito contido no art. 208, § 2º, do Decreto-lei n.º 7.661/45. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, ser a sentença *ultra petita*, reduzindo-a aos limites do pedido, e dar parcial provimento à apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.035105-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ENGORDADOURO TRANSPORTE DE CARGAS LTDA  
ADVOGADO : ANTÔNIO GABRIEL SPINA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 99.00.00387-1 A Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - TAXA SELIC - APLICABILIDADE

1. Não tendo a embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial ou testemunhal para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.
2. A inicial da execução fiscal deve estar instruída com a Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente para comprovar o título executivo fiscal.

3. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.
4. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.
5. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.
6. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.
7. Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente
8. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00139 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.042869-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BANCO CREFISUL S/A -ME massa falida  
ADVOGADO : CHRISTIANI APARECIDA CAVANI  
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.23352-7 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS - MP Nº 517/94 - INCONSTITUCIONALIDADE - BASE DE CÁLCULO - LEGALIDADE - ECR Nº 01/94 - OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - EC Nº 10/96 - PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE E IRRETROATIVIDADE - VIOLAÇÃO.

1. No tocante à base de cálculo, foi proferida decisão pelo Órgão Especial deste C. Tribunal Regional Federal nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n.95.03.052376-1 onde, por maioria de votos, declarou-se a inconstitucionalidade do artigo 1º da Medida Provisória n. 517 de 03.03.1994 e suas reedições, dentre as quais se incluem as Medidas Provisórias 543/94 e 1437/96, o que dispensa maiores digressões sobre o tema.
2. Contudo, a disposição constitucional em discussão trouxe previsão de que a base de cálculo do tributo é a "receita bruta operacional como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza".
3. Nesse sentido, a receita bruta operacional não resulta apenas da receita decorrente da venda de serviços prestados, mas inclui também juros, ganhos cambiais, correção monetária e variações das operações com recursos financeiros entre outros, devendo ser observado para a base de cálculo do PIS.
4. O princípio da solidariedade que rege o sistema da seguridade social não exclui da tributação instituição financeira. Do mesmo modo, não há ofensa ao princípio da isonomia pelo eventual aumento da carga tributária.
5. O princípio da isonomia previsto no inciso II do artigo 150 da CF veda a instituição de tratamento desigual entre contribuintes que se encontram em situação equivalente, proibida a distinção em razão da ocupação profissional ou função por eles exercida. Conclui-se, portanto, que há possibilidade de tratamento diferenciado quando a tributação envolve pessoas que gozam de situação particularizada e se sujeitam a regime jurídico específico, como as instituições financeiras.
6. Possuindo o PIS a natureza de contribuição destinada ao financiamento da seguridade social, imperativa a aplicação e obediência ao princípio da anterioridade mitigada, previsto no parágrafo 6º do artigo 195 da Constituição da República, pelo qual só poderá ser exigido após decorridos noventa dias da data da lei que o instituiu ou modificou.
7. A anterioridade nonagesimal foi observada pelo art. 72, § 1º, do ADCT, sendo válida a cobrança da contribuição social ao PIS, nos termos da Emenda Constitucional de Revisão nº 1/94.
8. A EC 10/96 quando foi publicada em 07 de março de 1996, não estava em vigor a exigência do PIS tal como formulada pela ECR nº 01/94, destinada exclusivamente aos exercícios de 1994 e 1995. Nesse sentido, não poderia retroagir para alcançar os fatos ocorridos desde 1º de janeiro do mesmo ano, devendo ainda, observar o prazo de

noventa dias a partir de sua publicação. Assim, no período compreendido entre janeiro de 1.996 e noventa dias após a publicação da EC nº 10/96 a contribuição ao PIS deveria ser recolhida nos termos da Lei Complementar n. 7/70.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00140 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.046093-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MABERLY IND/ E COM/ DE MAQUINAS PARA PERFURACAO DE SOLO LTDA  
ADVOGADO : RENATO MOREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 99.00.00259-8 A Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - INAPLICABILIDADE - EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - ENCARGO DO DL 1.025/69

1. O reexame necessário, condição de eficácia das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil, refere-se ao processo de conhecimento e não ao de execução da dívida ativa.
2. A exceção de pré-executividade tem sido admitida em nosso direito, nos casos em que o juízo, de ofício, pode conhecer da matéria, a exemplo do que se verifica da nulidade absoluta do título executivo.
3. Alegação de nulidade do título não comprovada de plano. Necessidade de dilação probatória.
4. Questões outras que dependam de dilação probatória, como ocorre "*in casu*", e não digam respeito a aspectos formais do título, não podem ser analisadas pela via da objeção de pré-executividade.
5. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.60.02.003193-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CENTRO DE CRIATIVIDADE E ENSINO S/C LTDA e outros  
: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR PONTAPORANENSE  
: ESCOLA MAGSUL  
: S/C ESCOLA TENIR  
: AGROSEM COM/ DE CEREAIS LTDA  
: PAMPEANA COM/ E REPRESENTACOES AGRICOLAS LTDA  
: QUIMIPLAST IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : NILO EDUARDO ZARDO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA.**

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
2. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar nº 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
3. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC nº 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp nº 278.227/PR.
4. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
5. Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa nº 900/08, da RFB.
6. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
7. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.
8. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
9. O art. 3.º, da Lei Complementar nº 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
10. Proposta a ação em **13/11/2002**, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pelas autoras até **13/11/1992**.
11. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Resolução nº 561, do CJF.
12. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
13. Tendo as autoras decaído em parte mínima do pedido, a União Federal arcará com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
14. Apelação parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00142 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.008183-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOSE ANTONIO JORDAO  
ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA -EXTINÇÃO - RATEIO DO PATRIMÔNIO - PARTE DA PATROCINADORA.

1. Não se conhece do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal, nos exatos termos do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.
2. Incide o imposto de renda sobre as verbas recebidas em decorrência do rateio do patrimônio da entidade de previdência privada liquidada, afastando-se da tributação apenas sobre os valores relacionados ao montante recolhido, cujo ônus tenha sido do beneficiário, no período de vigência da Lei 7.713/88 (01/01/89 a 31/12/1995).
3. Na Sessão realizada em 10 de dezembro de 2008, em razão do procedimento contido no art. 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução do STJ nº 8/2008, a controvérsia foi dirimida pela Primeira Seção desta Corte, ocasião em que ficou decidido: "A quantia que couber por rateio a cada participante, superior ao valor das respectivas contribuições, constitui acréscimo patrimonial (CTN, art. 43) e, como tal, atrai a incidência de imposto de renda." (REsp 760.246/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).
4. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos 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 Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00143 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.021941-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA  
ADVOGADO : CARLOS LEDUAR DE MENDONCA LOPES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - PASEP - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00144 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.022832-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS UNIDAS LTDA  
ADVOGADO : ANDREA SALLES GIANELLINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.**

- 1- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, pois o recurso não é dotado de efeitos infringentes, tendo cabimento nas estritas hipóteses do art. 535 do CPC (omissão, obscuridade e contradição).
- 2- Não cabe a afirmação de que o julgado embargado teria sido omisso, uma vez que os fundamentos do acórdão são suficientes, tendo restado mantida a sentença recorrida em sua integralidade, inclusive na parte em que rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela autoridade impetrada. Não está o relator obrigado a analisar todos os argumentos trazidos pelas partes, apenas aqueles que considere suficientes à sua conclusão.
- 3- Desnecessidade de prequestionamento, pois o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que tal requisito é satisfeito quando o Tribunal *a quo* emite juízo de valor a respeito da tese defendida pelo recorrente (AGRESP 606106/MS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 06.09.2004, p.00243).
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.024682-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARIO SERNAGIOTTO  
ADVOGADO : NELSON ESMERIO RAMOS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS REPETITIVOS - ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ART. 543-C DO CPC - FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO ACRÉSCIMO CONSTITUCIONAL.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ter caráter indenizatório o montante recebido a título de férias proporcionais e o respectivo adicional de 1/3 (um terço).
3. Honorários advocatícios, devidos pela ré, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto no art. 21, parágrafo único do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.03.000461-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : JOAO CARLOS KAMIYA  
APELANTE : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE SJCAMPOS  
ADVOGADO : RONALDO JOSÉ DE ANDRADE e outro  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 279/STJ. ADAPTAÇÃO DE PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMUNIDADE RECÍPROCA. ART. 150, VI, a, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA. SERVIÇO PÚBLICO INDIVISÍVEL. INEXIGIBILIDADE. TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR. SERVIÇO PÚBLICO ESPECÍFICO E DIVISÍVEL. EXIGIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO. ELEMENTO DO IPTU. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF.**

I - Possibilidade de admissão da execução contra a Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial, desde que observado o rito estabelecido no art. 730, do CPC.

II - Tendo sido efetuada a citação da Executada, nos autos da execução fiscal, em consonância com o art. 730, do Código de Processo Civil, não ocorreu qualquer prejuízo à Apelante, devendo ser mantido o procedimento, em observância aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas. Inteligência da Súmula 279/STJ e precedentes da mencionada Corte Superior.

III - A manutenção do serviço postal e do correio aéreo nacional, os termos do art. 21, X, da Constituição Federal, é de competência exclusiva da União Federal, que, em atendimento ao dispositivo constitucional, estabeleceu a exploração desses serviços por meio de ente da Administração Pública Indireta.

IV - Recebendo a Apelante o encargo de prestar serviço público, o regime de sua atividade é o de Direito Público, o qual inclui, dentre outras prerrogativas, o direito à imunidade fiscal.

V - Taxa de Limpeza Pública cobrada a título de remuneração de serviço prestado *uti universi*, não atendendo, assim, aos requisitos de especificidade e divisibilidade previstos no art. 145, inciso II, da Constituição da República.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Sexta Turma.

VI - Taxa de Remoção de Lixo cobrada a título de remuneração de serviço prestado *uti singuli*, atendendo, assim, aos requisitos de especificidade e divisibilidade previstos no art. 145, inciso II, da Constituição da República. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

VII - O fato de um elemento do IPTU ser considerado para a fixação do valor da taxa não importa em identidade de base de cálculo entre esta e aquele, tendo-se, com isso, forma de realização da isonomia tributária e do princípio da capacidade contributiva, conforme já decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

VIII - Apelação da Embargante provida. Apelação da Embargada parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.05.004241-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : A VERTICAL COM/ DE PECAS ASSISTENCIA TECNICA EM ELEVADORES  
: LTDA -ME

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOVO JULGAMENTO OPORTUNIZADO (ART. 543-C, § 7º DO CPC). DÉBITO CONSOLIDADO SUPERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). REMISSÃO PREVISTA NA LEI N.º 11.491/2009. INAPLICABILIDADE. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.**

1. Novo julgamento do recurso de apelação oportunizado pela Exma. Vice-presidente desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, §7º, II, do CPC.

2. Ante a informação prestada pela exequente, verifico que o débito é superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e, portanto, não restou configurada a hipótese de acolhimento da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual preconiza o arquivamento do feito sem baixa na distribuição quando o débito não superar o limite acima referido.
3. O valor do débito não preenche os requisitos exigidos pelo art. 14 da Lei n.º 11.491/09, para fins de remissão, o que enseja o regular prosseguimento do feito em primeiro grau de jurisdição.
4. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.05.009829-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : FABRICA DE PAPEL E PAPELÃO NOSSA SENHORA DA PENHA S/A  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA INICIAL - PROTESTO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO.

1. A consequência jurídica do protesto consiste em dar conhecimento da manifestação de alguém, não se prestando para suprimir direitos, a teor do disposto no artigo 867 do Código de Processo Civil.
2. Comprovado o liame jurídico material entre as partes, a análise da questão da ocorrência ou não da prescrição da pretensão é matéria a ser decidida no processo competente, se houver, ou no contraprotesto de que trata a parte final do artigo 871, do Código de Processo Civil.
3. Remessa dos autos à origem para regular processamento do feito.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.005803-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CENTRAO DISTRIBUIDOR DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INTIMAÇÃO PRÉVIA DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE.**

1. Desnecessária a intimação prévia da Fazenda Pública na hipótese dos autos, uma vez que tal exigência guarda correlação com o reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF). *In casu*, a extinção da execução fiscal resultou do reconhecimento da prescrição tributária quinquenal fundamentada no art. 174, I do CTN, que pode ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC.
2. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

3. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
4. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
5. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
6. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional uma vez que não há nos autos hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
7. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
8. *In casu*, o débito encontra-se prescrito, haja vista que, não tendo sido efetivada a citação, restou consumada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.
9. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.006954-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CARBAN COM/ DE ARTEFATOS DE MADEIRA E MARCENARIA LTDA -ME  
PARTE RE' : JONAS CARNIEL e outro  
: ELZA FREIRE CARNIEL

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INTIMAÇÃO PRÉVIA DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE.**

1. Desnecessária a intimação prévia da Fazenda Pública na hipótese dos autos, uma vez que tal exigência guarda correlação com o reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF). *In casu*, a extinção da execução fiscal resultou do reconhecimento da prescrição tributária quinquenal fundamentada no art. 174, I do CTN, que pode ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC.
2. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
3. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
4. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
5. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
6. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional uma vez que não há nos autos hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
7. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
8. *In casu*, o débito encontra-se prescrito, haja vista que, não tendo sido efetivada a citação, restou consumada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.
9. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.003242-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : EURASIA COML/ E REPRESENTACAO LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. ARTS. 170, CTN E 66 DA LEI 8.383/91. POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS. DISCREPÂNCIA DE TRIBUTOS. REGULARIDADE DA INSCRIÇÃO.**

1. Não se tratam os presentes embargos de pedido de deferimento de compensação tributária no bojo dos próprios autos, o que expressamente é vedado pelo disposto no art. 16, § 3º da Lei n.º 6.830/80.
2. O contribuinte protocolou pedido de compensação junto à Delegacia da Receita Federal, nos moldes do art. 170, do CTN e do art. 66, da Lei nº 8.383/91, por constatar créditos apurados em processo administrativo perante a própria SRF.
3. Perfeitamente cabível a alegação, em sede de embargos à execução fiscal, de extinção dos créditos executivos cobrados (art. 156, II, do CTN). Precedentes.
4. *In casu*, o débito a ser compensado refere-se a IRPJ de competência de 29/09/00, conforme pedido de compensação (fl. 25 dos presentes autos), enquanto que o cobrado na Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução fiscal é relativo à Cofins de novembro/92 a janeiro/93, do que se conclui pela regularidade do ato de inscrição.
5. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00152 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.82.039375-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : J PAIM IND/ E COM/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA.**

I - À vista da Súmula n. 13/02, da Advocacia Geral da União, e da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a sentença proferida não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório em relação à exclusão da multa moratória. Remessa oficial não conhecida nesse aspecto.

II - São admissíveis os juros de mora anteriores à decretação da quebra, sendo que os posteriores à falência condicionam-se à suficiência do ativo, nos moldes do art. 26, do Decreto-Lei n. 7.661/45.

III - Remessa Oficial parcialmente conhecida e parcialmente provida. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.056239-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : PPR LATINA PERSONAL PUBLICIDADE E REPRESENTACOES LTDA massa falida

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.**

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 entendo que 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. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. No caso vertente, a Fazenda Nacional informou que foi decretada a falência da empresa executada, a qual se encontra encerrada.
6. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
7. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
8. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.004926-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS

ADVOGADO : ANA JALIS CHANG (Int.Pessoal)

: MARINETE DE JESUS SOUSA NASCIMENTO

AGRAVADO : ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSISTENCIA A SAUDE APAS

ADVOGADO : ALEXANDRE DE ALMEIDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.11.003849-4 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - VALORES EXIGIDOS A TÍTULO DE RESSARCIMENTO POR DESPESAS MÉDICAS E HOSPITALARES.**

1. A vedação da concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública aplica-se, tão-somente, às hipóteses previstas no artigo 1º, da Lei nº 9.494/97, todas elas relativas a pagamento de vencimentos, vantagens pecuniárias e reclassificação de servidores públicos, as quais não se aplicam ao caso presente.

2. Os valores cobrados pela Agência Nacional de Saúde Complementar - ANS, destinam-se ao ressarcimento das despesas efetuadas com a prestação de serviços médicos a usuários de planos de saúde, por instituições públicas e privadas, não havendo ilegalidade nesse procedimento (artigo 32, da Lei nº 9.656/98).

3. Não há vedação a que seja o débito, não ressarcido ao SUS, inscrito na Dívida Ativa para cobrança, conforme disposto na Lei nº 6.830/80.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.005552-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : BARROS AUTO PECAS LTDA e outros. e outros

ADVOGADO : MARIA ODETTE FERRARI PREGNOLATTO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00.07.50233-8 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO COMPLEMENTAR. INTERSTÍCIO ENTRE A DATA DA CONTA ORIGINAL E A DATA DA INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO E DESTA ATÉ O EFETIVO DEPÓSITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO.**

I- Trata-se de precatório apresentado antes da edição da Emenda Constitucional n. 30 de 13 de setembro de 2000, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal de 1988. Nessa hipótese, os precatórios deveriam ter seus valores atualizados até a data da inclusão da verba no orçamento, ou seja, até o 1º de julho subsequente à referida apresentação. Entretanto, o mesmo não ocorria até a data da efetivação do depósito. Assim, somente as requisições de pagamento incluídas no orçamento do Tribunal após a vigência do referido comando constitucional, passaram a sofrer a atualização monetária no momento em que ocorre a efetiva liquidação do montante devido (data do depósito), pelo índice do IPCA-E.

II - Para o cálculo de saldo complementar, no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a inscrição do precatório no orçamento, devem ser observados os critérios fixados na sentença condenatória, no tocante à incidência da correção monetária. Entretanto, na hipótese de omissão na referida decisão, deve ser adotado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 561, do Conselho de Justiça Federal, datada 02.07.07.

III - Após a inclusão do precatório no orçamento do Tribunal, a atualização monetária deve obedecer os procedimentos regulamentados pela Resolução n. 559, de 26 de junho de 2007.

IV - Na hipótese, o precatório foi incluído no orçamento em 19.09.2000, tratando-se de requisição de pagamento apresentada antes da edição da Emenda Constitucional n. 30 de 13 de setembro de 2000, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal de 1988. Assim, considerando que a União Federal efetuou o depósito em 12.01.01, ou seja, no prazo estabelecido pela Constituição Federal, são inaplicáveis os juros de mora no período compreendido entre 19.09.2000 e 12.01.01. Todavia, deve ser computada a correção monetária no aludido interstício.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.015129-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : BANKBOSTON SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.54401-1 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - APRECIACÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA

1. O agravante pleiteou em 19/12/2001 a desistência da ação por ele proposta, na forma determinada pela Medida Provisória n.º 2.222/01, e requereu fossem os honorários advocatícios arbitrados nos termos de seu art. 5º, §2º. Contudo, em 28/01/2002, foi publicada sentença de improcedência do pedido, a qual havia sido elaborada e registrada antes do protocolo do pedido de desistência.
2. Os requisitos essenciais da sentença - relatório, fundamentação e dispositivo - estão previstos no art. 458 do CPC, não se inserindo entre eles a intimação. Com efeito, a intimação quanto ao teor da sentença é pressuposto para que produza efeitos entre as partes, oportunidade em que poderão manifestar eventual inconformismo. Contudo, sua ausência não afasta a existência do ato do juiz, tampouco o vicia de nulidade.
3. O acolhimento do pedido da agravante implicaria a prolação de nova sentença, esta homologatória do pedido de desistência, sem que tivesse havido razão para a desconstituição daquela legitimamente proferida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.015222-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : SDK ELETRICA E ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP  
No. ORIG. : 02.00.00024-9 A Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE BENS. CRÉDITOS DO DEVEDOR. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

- 1 - A compensação de créditos não obedece à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais para a penhora, sendo, aliás, vedada em sede de execução fiscal nos termos do §3º do artigo 16 da mesma lei.
- 2 - Ainda que fosse possível aceitar os créditos do PIS para satisfazer a penhora, o indeferimento da compensação, em sede de ação ordinária, não permite tal concessão.
- 3 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a 6ª 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, 11 de fevereiro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.037395-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SULAMERICANA CARROCERIAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP  
No. ORIG. : 94.00.00001-2 A Vr POA/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC SOMENTE QUANDO OMISSA A LEI 6.830/80. PENHORA. ART. 7º, IV E ART. 14, I LEI Nº 6.830/80.**

1. No caso vertente, o d. magistrado de origem indeferiu pedido de realização de penhora sobre bens imóveis formulado pela agravante, mediante lavratura de termo, nos moldes preconizados no § 5º, do art. 659, do Código de Processo Civil.
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 por atribuição expressa do art. 7º IV c/c art.14, I, da LEF, não se aplicando à espécie o disposto nos §4º e 5º, do CPC.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00159 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.000033-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : APOLINARIO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA  
ADVOGADO : LUIS TELLES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.24192-0 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - REPERCUSSÃO GERAL - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-B DO CPC - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - OFENSA NÃO CONFIGURADA.**

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-B do CPC, introduzido pela Lei nº 11.418, de 19/12/2006.

2. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal, são constitucionais os artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social para o lucro das empresas.
3. Não configurada ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, § 6º da Constituição Federal, relativamente a CSSL.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.007054-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MURRAY PIRATININGA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BASSI FERNANDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.00.55860-6 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REPERCUSSÃO GERAL - REAPRECIAÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-B DO CPC - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - OFENSA NÃO CONFIGURADA.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-B do CPC, introduzido pela Lei nº 11.418, de 19/12/2006.
2. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal, são constitucionais os artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social para o lucro das empresas.
3. Não configurada ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, § 6º da Constituição Federal, relativamente a CSSL.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.008548-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : 31 CARTORIO DE REGISTRO CIVIL E ANEXO DE PIRITUBA SP  
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro  
No. ORIG. : 97.00.36316-3 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. COMPROVAÇÃO DO INDÉBITO. DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. CARTÓRIO. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.**

1. Descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).

2. Ausente o interesse em recorrer no tocante à alegação de ofensa ao regime de precatório, uma vez que não se trata de pedido de compensação dos valores recolhidos indevidamente, mas sim de restituição do indébito.
3. Não há que se falar em ausência de prova de crédito e de documentação para instruir o processo, já que as cópias autenticadas das guias Darf's colacionadas aos autos às fls. 17/103, são instrumentos hábeis e suficientes ao deslinde da questão.
4. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
5. Proposta a ação em **08/09/1997**, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora.
6. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para restituição devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da restituição, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos nos Provimentos n.ºs 24/97 e 26/01, da COGE da 3ª Região.
7. Correta a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a contar do trânsito em julgado, à mingua de impugnação da parte autora, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
8. Remessa oficial não conhecida. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00162 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.015410-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : J A DUARTE E CIA LTDA  
ADVOGADO : JOAO ALBERTO FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP  
No. ORIG. : 00.00.00145-2 A Vr AVARE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-C, § 7º, II DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - INAPLICABILIDADE - FATO SUPERVENIENTE - ANULAÇÃO DO CRÉDITO - MANUTENÇÃO DA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - EMBARGOS PREJUDICADOS - HONORÁRIOS INDEVIDOS

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.
2. O Superior Tribunal de Justiça, por meio do RESP nº 1111982 / SP, j. em 13/05/2009, firmou o entendimento de que as execuções fiscais cujo valor seja inferior a R\$10.000,00 devem ser arquivadas sem baixa na distribuição, razão pela qual exercido o juízo de retratação.
3. Tendo sido extinto o crédito após a interposição da apelação em virtude do adimplemento da obrigação, ocorre a perda de objeto do recurso e da remessa oficial, motivada pela carência superveniente de interesse recursal. Manutenção da extinção da execução fiscal sem resolução do mérito, com base no artigo 267, VI, do CPC c/c art. 794, I do CPC, ainda que por fundamento diverso daquele proferido no acórdão recorrido.
4. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercitar o juízo de retratação para modificar a fundamentação do voto e, à vista de fato superveniente, manter a extinção da execução fiscal e julgar prejudicados os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00163 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.018478-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : INSTITUTO ADVENTISTA DE ENSINO  
ADVOGADO : ADELMO DE CARVALHO SAMPAIO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.42002-9 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - PIS - DECRETOS-LEIS Nº 2.445/88 E 2.449/88 - INCONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - SELIC.

1. As fotocópias juntadas aos autos, devidamente autenticadas por oficial público, possuem a mesma força probante dos documentos originais, conforme preceitua o art. 365, III do CPC.
2. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.
3. A inconstitucionalidade dos decretos-lei nº 2445/88 e 2449/88 foi declarada pelo C. Supremo Tribunal Federal, tendo sido suspensa a execução das normas pela Resolução nº 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995.
4. Subsiste a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar nº 07/70, com as modificações instituídas pela legislação superveniente, por ter sido recepcionada pela Constituição Federal vigente
5. Possibilidade de compensação dos valores excedentes recolhidos a título de PIS, com base nas alterações dos Decretos-lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, exclusivamente com parcelas vincendas do próprio PIS.
6. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de compensação, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula nº 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução n.º 561/07.
7. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.
8. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, que dava parcial provimento à apelação e à remessa oficial, em menor extensão, para reconhecer a prescrição das quantias recolhidas ao PIS até 02/10/88. O Desembargador Federal Lazarano Neto ressalvou seu entendimento relativo à prescrição.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00164 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.019046-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RIVERWOOD DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.02.06185-5 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA - PERDA DE OBJETO - HONORÁRIOS  
ADVOCATÍCIOS - NÃO CABIMENTO.

1. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem exame do mérito.
2. Incabível condenação em honorários advocatícios em razão da ausência de litigiosidade

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinto o processo sem julgamento do mérito, em conformidade com o disposto no art. 267, inciso VI c.c artigo 808, inciso III, ambos do Código de Processo Civil e julgar prejudicadas a apelação da União Federal e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.019047-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MIGRAPHIC PACKAGING INTERNATIONAL DO BRASIL EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : ATTILIO MAXIMO JUNIOR  
SUCEDIDO : RIVERWOOD DO BRASIL LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.02.06727-6 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - ERRO DE CLASSIFICAÇÃO QUANTO À NATUREZA DA MERCADORIA - APLICAÇÃO DE MULTA PUNITIVA - ART. 526, II, DO REGULAMENTO ADUANEIRO - CABÍVEL.

1. Importação de máquina embaladora automática para agrupamento de "latas metálicas", contendo líquido em caixa de papelão, que se destina à embalagem e acondicionamento em caixas de papelão tão somente de latas metálicas (*cans only*).
2. Equívoco na descrição do produto, o que ensejou na classificação e no enquadramento tarifários incorretos.
3. Correta a apreensão da mercadoria para aplicação da pena prevista no art. 526, inc. II, do Decreto 91.030/85, com o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 36/95 e com os arts. 4º da Lei nº 8.218/91 e 44 da Lei nº 9.430/96, com a aplicação da multa punitiva no percentual de 100% (cem por cento).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00166 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.027646-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : BANCO FICSA S/A e outros  
: FICSA PROMOTORA DE VENDAS LTDA  
: EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES FINDERS S/A  
: FICSA S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
: FICSATUR AGENCIA DE TURISMO LTDA  
: SOCIEDADE COML/ E ADMINISTRADORA REGO FREITAS LTDA  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 94.00.19549-4 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - PERÍODO-BASE DE 1989 - ÍNDICE APLICÁVEL - LEIS N.ºS. 7.730/89 E 7.799/89 - OTN/BTNF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINARES.

1. Não merece prosperar a preliminar de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, por tratar a ação de matéria eminentemente de direito, de cunho declaratório, sendo que a exigência, decorrente da Lei nº 7.730/89 e da legislação do Imposto de Renda, era aplicável a todas as empresas, da mesma natureza em que enquadradas as autoras. Frise-se, ademais, não ter a questão ventilada sido contestada pela ré. Também não se sustenta a da alegada decadência. O termo inicial do prazo decadencial iniciou-se na data de 31/12/89, tendo a ação sido proposta na data de 12/08/94. Destarte, nos termos do Decreto nº 20.910/32 e do entendimento jurisprudencial sobre o tema (STJ - Edcl no AgRg no Ag 404909/DF - proc. 2001/0108893-9 - DJ de 23/06/2003 - p. 246), não ocorreu a decadência do direito das contribuintes. Preliminares rejeitadas.

2. O Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 201.465/MG, Rel. p/acórdão o E. Min. Nelson Jobim (DJ de 17/10/2003, p. 00014), decidiu que a Lei nº 8.200/91, "...(1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa". Decidiu, também, pela "inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório".

3. O entendimento jurisprudencial consolidado do C. Superior Tribunal de Justiça não discrepa da orientação ditada pela Corte Maior. No exame da matéria, assim se manifestou: "1. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar os EREsp 649.719/SC (Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2005, p. 205), firmou entendimento no sentido de ser inaplicável o IPC na atualização monetária das demonstrações financeiras referentes ao ano-base de 1989, por não possuir o contribuinte direito a determinado índice de correção monetária. Assim, prevalecem os índices estabelecidos nas Leis 7.730/89 e 7.799/89 (OTN/"BTN Fiscal"), vigentes à época em que verificados os eventos financeiros. 2. Recurso especial provido". (Processo REsp 911654 / PB - RECURSO ESPECIAL - 2006/0277938-1 - Rel. Min. DENISE ARRUDA (1126) - Órgão Julgador - T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento: 13/11/2007 - Data da Publicação/Fonte: DJ 10/12/2007 p. 322).

4. Honorários advocatícios pelas contribuintes, em favor da União Federal (Fazenda Nacional), no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa atualizado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00167 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.028398-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OLIMPIUS INDL/ E COML/ LTDA  
ADVOGADO : ANA PAULA BALBONI PINTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.06364-8 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REPERCUSSÃO GERAL - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-B DO CPC - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - OFENSA NÃO CONFIGURADA.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-B do CPC, introduzido pela Lei nº 11.418, de 19/12/2006.
2. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal, são constitucionais os artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social para o lucro das empresas.
3. Não configurada ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, § 6º da Constituição Federal, relativamente a CSSL.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.031101-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : TAPERA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : OSVALDO ZORZETO JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 95.00.00027-3 4 V<sub>r</sub> ITU/SP

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO EMBASADA EM DECISÃO JUDICIAL. ART. 66 DA LEI 8.383/91. POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 156, CTN. PERÍCIA CONTÁBIL CONCLUSIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não se tratam os presentes embargos de pedido de deferimento de compensação tributária no bojo dos próprios autos, o que expressamente é vedado pelo disposto no art. 16, § 3º da Lei n.º 6.830/80.
2. O contribuinte já realizou a compensação noticiada nos autos, nos moldes do art. 66, da Lei nº 8.383/91, quando da decisão judicial proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 95.0046144-7, posto ter efetuado pagamento a maior a título de Finsocial em alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento), transitada em julgado em 18.08.1999.
3. Comprovado também pela embargante os créditos provenientes dos recolhimentos efetuados a maior a título de Finsocial, perfeitamente cabível a alegação, em sede de embargos à execução fiscal, de extinção dos créditos executivos cobrados, com fulcro no art. 156, II, do Código Tributário Nacional.
4. Realizada perícia contábil nos presentes autos, concluiu-se à fl. 189: Procedendo-se ao cotejo dos Anexos "1" e "2", constata-se que o total dos valores recolhidos a maior (Anexo "1"), coincide com o total dos valores não recolhidos (Anexo "2"), ou seja, 89.920,94 BTN. Tendo em vista que a Fazenda Nacional está pleiteando a cobrança do finsocial relativo ao mês de dezembro de 1990, e considerando-se que esse mês está relacionado do Anexo "2", e sabendo-se que através do Anexo "1" a Embargante recolheu a maior, o mesmo total em BTN, tem-se como certo, concluir contabilmente que a Embargante, TAPERÁ DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA., nada deve à FAZENDA NACIONAL. E, à fl. 193: O parcelamento refere-se ao FINSOCIAL do mês de Setembro/91 (saldo) a Março/92. Sim, o mês de Setembro é parcial. Sim, conforme se vê nos demonstrativos dos Anexos "1" e "2", o mês de Dezembro de 1990, é parte integrante da compensação realizada, ficando, portanto, aquele mês extinto.
5. Honorários advocatícios devidos pela União Federal fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
6. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00169 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.002633-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOSE PAULO DAVID  
ADVOGADO : ANTONIO MANOEL LEITE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. VERBAS ORIUNDAS DE ADESÃO A PLANO DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO. INDENIZAÇÃO. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS PROPORCIONAIS. RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Remessa oficial não conhecida vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).
2. Não se inserem no conceito de renda ou proventos de qualquer natureza as verbas recebidas a título de indenização especial - PDV e abono aposentadoria, em razão de seu caráter indenizatório.
3. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho e respectivo terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Não há ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação.
4. No tocante às férias proporcionais e respectivo terço constitucional, adoto doravante o entendimento, ressalvado em decisões anteriores, no sentido de que têm caráter indenizatório, ainda que se trate de demissão involuntária, pois o empregado só pode gozá-las depois de sua aquisição, em sua integralidade; sobrevindo a rescisão do contrato, é impedido de gozá-las e o recebimento em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas.
5. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.006299-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RITA DE CASSIA FRANCHINI HENSEL  
ADVOGADO : HEITOR VITOR MENDONÇA FRALINO SICA e outro  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO PREVISTA EM ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. No caso vertente, trata-se de indenização garantida por convenção coletiva de trabalho, hipótese em que os rendimentos estão abrangidos por norma de isenção tributária.

2. Entre os rendimentos isentos a que se refere o artigo 6, V, da Lei n 7.713/88, estão as indenizações pagas por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei ou por dissídio coletivo e convenção ou acordo coletivos.

3. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00171 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.012379-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NELIS JULIETA MICHELON BREDÁ  
ADVOGADO : SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA  
SUCEDIDO : NILO BREDÁ falecido  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS. DECRETO-LEI N.º 2.288/86. INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PROVA DOCUMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.**

1. Segundo o art. 16 do Decreto-Lei n.º 2.288/86, a União Federal teria 3 (três) anos, a contar da data do recolhimento, para proceder à devolução dos valores arrecadados a título de empréstimo compulsório sobre aquisição de veículos.
2. O prazo prescricional para ajuizamento de ação visando a devolução é de 5 (cinco) anos, a contar do inadimplemento da União Federal.
3. Tendo sido efetuado o recolhimento em 30 de dezembro de 1.986, a ação deveria ter sido proposta até 30 de dezembro de 1.994. Distribuída a ação originalmente em 02 de outubro de 1991, incorrente a prescrição, uma vez que o termo inicial da contagem do prazo é a data de distribuição da ação originária que desmembrada, deu origem ao presente feito.
4. O Plenário da Excelsa Corte do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei 2.288/86 (STF, Tribunal Pleno, RE N.º 121.336/CE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 26.06.92). Expedida a Resolução n.º 50/95 pelo Senado Federal.
5. As provas constantes dos autos comprovam o recolhimento do referido empréstimo na aquisição do veículo através de guia DARF, sendo suficiente para a restituição pretendida pelo autor.
6. No tocante ao critério de aplicação da correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação. A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário estaria havendo locupletamento por parte do Fisco. Correto, portanto, os débitos serem corrigidos a partir do pagamento indevido e pelo Provimento n.º 64/2005 (Súmulas n.º 46 do TFR e 162 do STJ). Precedentes desta Turma: AC n.º 1996.03.000647-5, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 13.10.2000, DJU 07.01.2002; REO n.º 94.03.014038-0, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 11.09.2002, DJU 11.11.2002, p. 340.
7. Correta, a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
8. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00172 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.031379-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : HOCHTIEF DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : MARCOS MINICHILLO DE ARAUJO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1- Caracteriza-se a obscuridade a que alude o art. 535 do CPC nos casos em que a redação do julgado não é clara a ponto de trazer dificuldades a sua correta interpretação.
- 2- Fixada a premissa no sentido de que a exação destinada ao INCRA possui natureza de contribuição social cujo fundamento de validade é o art. 195 da CF/88, todos os aspectos que circundam essa espécie tributária foram tratados no v. acórdão embargado, de modo a inexistir mácula que possa dificultar o entendimento do comando exarado na prestação jurisdicional.
- 3- Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00173 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.033375-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MACHADO MEYER SENDACZ E OPICE ADVOGADOS  
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - COFINS - LEI Nº 9.430/96 - REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO - POSSIBILIDADE -.

1. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN. Prescrição pronunciada de ofício. Aplicação do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280/06.
2. É legítima a revogação da isenção do recolhimento da COFINS, por sociedade civil prestadora de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão regulamentada, *ex vi* do art. 56 da Lei nº 9.430/96, porquanto passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas por lei complementar, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

3. Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal. Orientação adotada pela Sexta Turma desta Corte Regional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a prescrição das parcelas que precederam ao quinquênio do ajuizamento da ação, nos termos do voto da Relatora e por maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia, vencida a Relatora que negava provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 23 de agosto de 2006.

Mairan Maia  
Desembargadora Federal

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.03.007785-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS GAIVOTA LTDA  
ADVOGADO : BEATRIZ QUINTANA NOVAES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA - NECESSIDADE - NÃO CONFIGURADA.

Não vislumbro a necessidade da produção antecipada de provas para tal finalidade, porquanto poderá a autora, requerer a prova pericial na ação de conhecimento a ser proposta com vista à possível repetição dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS sobre base de cálculo equivocada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00175 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.19.001755-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : METACIL S/A METALURGICA COM/ E IND/  
ADVOGADO : ANA SILVIA MOREIRA RAHAL  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. FINSOCIAL. ALÍQUOTAS SUPERIORES A 0,5%. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).
2. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
3. Proposta a ação em **06/05/2003**, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora até **06/05/1993**.
4. Os créditos do contribuinte a serem restituídos devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da restituição, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos no Provimento n.º 64/05, da COGE da 3ª Região.

5. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
6. Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00176 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.19.008247-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ARTES GRAFICAS E EDITORA SESIL LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. COMPROVAÇÃO DO INDÉBITO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DE VIA ELEITA. DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO Nº 49/95. SISTEMÁTICA DE CÁLCULO. PARÁGRAFO ÚNICO, ART. 6º, LC Nº 07/70. BASE DE CÁLCULO. MP 1.212/95 E REEDIÇÕES. CONSITUCIONALIDADE. RETROATIVIDADE. ART. 18 DA LEI nº 9.715/98 AFASTADA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE.**

1. Não há que se falar em ausência de prova de crédito e de documentação para instruir o processo, já que as cópias autenticadas das guias Darf's colacionadas aos autos às fls. 87/155, são instrumentos hábeis e suficientes ao deslinde da questão.
2. Não há que se falar em mandado de segurança contra lei em tese, quando a impetração é dirigida contra os efeitos concretos da norma, visto que o não recolhimento do tributo na forma prevista pelo diploma normativo enseja, por se tratar de ato vinculado, a autuação fiscal contra a impetrante, o que lhe confere interesse de agir consistente na busca de proteção preventiva, na forma do disposto no art. 1º da Lei nº 12.016/09.
3. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
4. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
5. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
6. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição ao PIS, em razão da natureza da exação.
7. Possibilidade de utilização de medida provisória para a criação e majoração de tributos sujeitos ao princípio da anterioridade, bem como de reedições de medidas provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa.
8. O prazo de fluência da anterioridade deve ser contado a partir da veiculação da Medida Provisória nº 1.212, de 28.11.95, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno, RE nº 232.896-3, Rel. Carlos Velloso, j. 02.08.99, m.v., DJU 01.10.99).
9. Para as empresas não exclusivamente prestadoras de serviços, a sistemática do PIS introduzida pela Medida Provisória nº 1.212/95, em 28 de outubro de 1995, somente poderia ser exigida a partir de março/96, em respeito ao princípio da anterioridade.

10. Constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.715/98, reconhecida pelo C. STF, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis (ADIN nº 1.417-0).
11. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
12. Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa nº 900/08, da RFB.
13. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
14. No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS, pode ser efetuada com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil.
15. 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.
16. O art. 3.º, da Lei Complementar nº 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
10. Proposta a ação em **21/11/2003**, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora e comprovados nos autos.
11. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos nos Provimentos nºs 24/97 e 26/01, ambos da COGE da 3ª Região.
12. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
13. Afastada, no caso vertente, a aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional, considerando tratar-se de entendimento consolidado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal
14. Apelação e recurso adesivo parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.059779-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : WALTER SOBOLL e outro  
: LEONARDO CONVERSANI FILHO  
ADVOGADO : LUCILLA PINTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : CENTRAL DE REGISTROS S/A  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO. POSSIBILIDADE.**

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. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.
6. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.061344-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : LUIZ ALVARO FERNANDES GALHANONE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXAS COBRADAS PELA MUNICIPALIDADE. TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA E CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS. ILEGITIMIDADE. TAXA DE COMBATE A SINISTRO. LEGITIMIDADE.**

1. As taxas de limpeza pública e conservação de vias e logradouros públicos são indevidas, por não terem por objeto serviço público específico e divisível.
2. No tocante à taxa de combate a sinistro, considera-se legítima uma vez que possui como fato gerador prestação de serviço essencial, específico e divisível, cuja efetiva ou potencial utilização é suscetível de aferição individual.  
Precedente: STF, AG. REG. no Agravo de Instrumento nº 456186, Rel. Carlos Velloso, DJ. 23.04.04, p. 27.
3. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.048002-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MAGALY MUNIZ DE OLIVEIRA ALMEIDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2002.61.09.004480-9 3 Vr PIRACICABA/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS PARA OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES ACERCA DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQUENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. RESSALVADOS OS VALORES ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEIS.**

1. Os direitos e garantias individuais, inclusive aqueles referentes à intimidade e à privacidade, não se revestem de caráter absoluto, cedendo em razão do interesse público, ou até mesmo diante de conflitos entre as próprias liberdades públicas, merecendo cuidadosa interpretação, de forma a coordenar e harmonizar os princípios, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros (princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas).
2. Diante da comprovação de que foram esgotados todos os meios para localizar os executados e seus respectivos bens passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, é cabível a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil para que este informe sobre a existência de eventuais ativos financeiros em nome dos agravados. Precedentes do E. STJ e desta E. Sexta Turma.
3. Na hipótese *sub judice*, a execução fiscal foi ajuizada contra física que foi devidamente citada, não sendo realizada a penhora em razão da insuficiência de bens para a garantia do Juízo (fls. 17); que houve diligência junto ao CIRETRAN e nos dois Cartórios de Registros de Imóveis de Piracicaba/SP, não tendo sido encontrados bens móveis ou imóveis em nome da agravada (fls. 18/20).
4. De outra parte, como é cediço, o art. 649, IV, do Código de Processo Civil estabelece a impenhorabilidade dos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, pois ostentam caráter alimentar. E, o inc. X, do mesmo dispositivo legal, a impenhorabilidade até o limite de 40(quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.
5. Desse modo, esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora, em nome da executada, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, entendo cabível a expedição de ofício às instituições financeiras para se obter informações sobre a existência de eventuais ativos financeiros indicadas pela agravante e posterior bloqueio, desde que observados os valores absolutamente impenhoráveis.
6. Precedentes do E. STJ e da Colenda 6ª Turma desta Corte.
7. Por derradeiro, descabe a análise do pedido formulado pela ora agravante na petição de fls. 103/110, referente a penhora *mensal do saldo da conta corrente (30%) até a satisfação do crédito*, sob pena de supressão de instância, eis que tal requerimento não foi submetido ao r. Juízo *a quo*.
8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.066010-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO TEIXEIRA E CIA LTDA massa falida e outro  
: CARLOS ALBERTO TEIXEIRA

ADVOGADO : JAIR ALBERTO CARMONA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 02.00.00022-6 2 Vr PORTO FERREIRA/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS FALIMENTARES. POSSIBILIDADE**

1. O crédito da Fazenda Pública prevalece sobre todos os outros, excetuando-se os créditos trabalhistas, sendo que a cobrança da dívida ativa não se sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência ou concordata, podendo a execução prosseguir simultaneamente ao processo falimentar (CTN, art. 187 e arts. 5º e 29, da Lei nº 6.830/80).
2. De outra parte, a Súmula nº 44, do extinto Tribunal Federal de Recursos preceitua que: Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; **proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo de quebra, citando-se o síndico.** grifei
3. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de empresa que teve sua falência decretada, conforme fls. 13. Não houve penhora a fim de garantir a execução fiscal, tendo sido ainda determinada a desconsideração da personalidade jurídica da falida, com o intuito de alcançar o patrimônio particular dos sócios.
4. Assim sendo, considerando que todos os bens da falida e de seus sócios foram arrecadados e bloqueados no processo falimentar, mostra-se plausível o pleito da agravante, a fim de ter prosseguimento o executivo fiscal.
5. Precedente do E. STJ.
6. Agravo de instrumento provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.028154-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ANTONIO CARLOS ALBEJANTE  
ADVOGADO : MEIVE CARDOSO e outro  
PARTE RE' : BANCO BAMERINDUS S/A  
PARTE RE' : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : MARCIAL HERCULINO DE HOLLANDA FILHO  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE  
No. ORIG. : 95.00.21880-1 1 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS - ADVOCATÍCIOS. MANTIDOS.**

Mantida a sentença que corretamente fixou os honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento desta Turma, ainda porque não houve impugnação ao valor da causa pelos apelantes.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.039839-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : INDUSTRIAS ANDRADE LATORRE S/A  
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.06.01644-7 3 Vr CAMPINAS/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSSL. CORREÇÃO MONETÁRIA. LUCROS E DIVIDENDOS. LEI Nº 7.799/89. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO.

1. A criação da conta de registro dos lucros ou dividendos distribuídos antecipadamente visou corrigir as distorções ocasionadas na apuração do patrimônio líquido, diante da mera adição dessas parcelas pelos valores singelos ao lucro tributável. Daí a necessidade de registro de tais valores em conta própria, cujo saldo total também há de ser corrigido monetariamente, para fins de apuração do lucro, e tributação pelo imposto de renda e CSSL.
2. Não há que se falar em tributação de receita fictícia, ou mesmo ofensa ao princípio da capacidade contributiva.
3. A atualização monetária da base de cálculo não implica majoração do tributo, a teor do que dispõe o art. 97, § 2º, do CTN. A correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. Referida recomposição dos valores não tem o caráter de acréscimo ou penalidade, mas tão-somente de reposição do seu poder aquisitivo.
4. Mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, pois observados os parâmetros fixados pelo art. 20, § 4º, do CPC, e consoante entendimento da E. Sexta Turma desta Corte.
5. Precedentes das Cortes Regionais.
6. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00183 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.00.024781-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : ESTER MORENO ARTAGOITIA MARQUES  
ADVOGADO : HEITOR VITOR FRALINO SICA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO PREVISTA EM ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO. FÉRIAS INDENIZADAS. PROPORCIONAIS. RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. No caso vertente, trata-se de indenização garantida por convenção coletiva de trabalho, hipótese em que os rendimentos estão abrangidos por norma de isenção tributária.
2. Entre os rendimentos isentos a que se refere o artigo 6, V, da Lei n 7.713/88, estão as indenizações pagas por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei ou por dissídio coletivo e convenção ou acordo coletivos.
3. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho e respectivo terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Não há ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação.
4. No tocante às férias proporcionais e respectivo terço constitucional, adoto doravante o entendimento, ressalvado em decisões anteriores, no sentido de que têm caráter indenizatório, ainda que se trate de demissão involuntária, pois o empregado só pode gozá-las depois de sua aquisição, em sua integralidade; sobrevindo a rescisão do contrato, é impedido de gozá-las e o recebimento em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas.
5. Remessa oficial improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.003623-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : TRANSPORTADORA STALLONE LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - EXCLUSÃO DE VALORES COMPUTADOS COMO RECEITA E TRANSFERIDOS PARA OUTRA PESSOA JURÍDICA - REGULAMENTAÇÃO - NECESSIDADE - REVOGAÇÃO - LEGALIDADE.**

1. Necessidade de edição de decreto regulamentador para fruição da dedução prevista no art. 3º, §2º, III, da Lei n.º 9.718/98, durante o período em que vigeu.
2. A exclusão dos valores computados como receita e transferidos para outra pessoa jurídica, da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, carece de amparo legal a partir da edição da MP n.º 1.991-18, de 09 de junho de 2000, cujo art. 47, IV, "b" revogou o inciso III, do §2º, do art. 3º, da Lei n.º 9.718/98.
3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.10.010066-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SUPERMERCADO TEZOTO LTDA  
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. AGRAVO RETIDO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Agravo retido não conhecido por tratar de matéria idêntica à do recurso de apelação. Ausência de interesse recursal.
2. 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.
3. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
4. Deve, portanto, ser reconhecido o prazo prescricional decenal ao direito à compensação, considerando-se como termo *a quo* os recolhimentos indevidos e como termo *ad quem* a data do pedido administrativo.
5. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Resolução n.º 561, do CJF.
6. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
7. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
8. Agravo retido não conhecido. Apelação parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00186 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.21.003109-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LEILA MARIA SANTOS CAMARGO e outros  
: IRENILDA MIGUEL DE SOUSA  
: REGINALDO HORVATH  
ADVOGADO : MARLY TIFUMI TANAKA MULBAUER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA. DIFERENÇAS SALARIAIS. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. VALOR MENSAL A QUE FAZ JUS O BENEFICIÁRIO. TABELA PROGRESSIVA VIGENTE.**

1. A impetração não se volta contra o *decisum* do r. Juízo Trabalhista que determinou fosse informado o valor líquido devido aos reclamantes, já deduzidas as importâncias relativas aos recolhimentos de IR e contribuição previdenciária. Ao contrário, a controvérsia cinge-se à incidência do imposto de renda sobre o total dos valores recebidos, em razão da ação judicial trabalhista, questão para a qual é competente a União Federal, a se considerar a Secretaria da Receita Federal como órgão responsável pela fiscalização e arrecadação do tributo. Dessa forma, afigura-se a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento do *mandamus*, a teor do art. 109, VIII, da Constituição Federal.

2. Na espécie *sub judice*, trata-se de pagamento de parcelas salariais acumuladas, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo. O cálculo do Imposto sobre a Renda na fonte, na hipótese de pagamento acumulado de parcelas salariais referentes a períodos pretéritos, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

3. A jurisprudência do E. STJ alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12 da Lei nº 7.713/88 refere-se tão-somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos. (REsp 783724/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. j. 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 328)

4. Não é razoável, portanto, que os impetrantes, além de aguardarem longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venham a ser prejudicados, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

5. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, e, no mérito, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.012824-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : OLIMMAROTE SERRAS PARA ACO E FERRO LTDA

ADVOGADO : MARILICE DUARTE BARROS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NULIDADE DA CDA AFASTADA. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. REDUÇÃO PARA 2%. § 1º, DO ART. 52, DO CDC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.298/96. INAPLICABILIDADE. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO.**

I - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma.

II - Desnecessária a apresentação do processo administrativo, acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Outrossim, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente. Preliminar rejeitada.

III - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

IV - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

V - Efeito confiscatório não verificado na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

VI - Incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

VII - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

VIII - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

IX - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

X - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

XI - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

XII - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

XIII - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XIV - Preliminares rejeitadas. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.014595-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : CAFE MONCOES COM/ IND/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO SCHRAMM CARRASCOZA e outro

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FINSOCIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO.**

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

3. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.

4. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

5. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional uma vez que não consta dos autos hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.

7. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela Lei Complementar n.º 118/2005, vigente quando do ajuizamento da execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal.

8. 7. *In casu*, o débito encontrava-se prescrito antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, que extrapolou o período de 5 (cinco) anos concedido pelo art. 174 do Código Tributário Nacional.

9. Correta a fixação da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a teor do disposto no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

10. Apelação e recurso adesivo improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.033327-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : IND/ DE TRANSFORMADORES FALEG LTDA massa falida  
SINDICO : MARCOS ANTONIO FONTES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 04.00.00012-0 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS FALIMENTARES. POSSIBILIDADE**

1. O crédito da Fazenda Pública prevalece sobre todos os outros, excetuando-se os créditos trabalhistas, sendo que a cobrança da dívida ativa não se sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência ou concordata, podendo a execução prosseguir simultaneamente ao processo falimentar (CTN, art. 187 e arts. 5º e 29, da Lei nº 6.830/80).
2. De outra parte, a Súmula nº 44, do extinto Tribunal Federal de Recursos preceitua que: Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; **proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo de quebra, citando-se o síndico.** grifei
3. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de empresa, que teve sua falência decretada, conforme fls. 27; infere-se que a execução fiscal foi ajuizada posteriormente à quebra; assim, cabível a determinação pelo r. Juízo a quo da penhora no rosto dos autos falimentares, de modo a resguardar eventual crédito para satisfazer a execução fiscal.
4. Precedente do E. STJ.
5. Agravo de instrumento provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.040950-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : VALE DO RIBEIRA S/A PECAS E SERVICOS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.15624-3 12 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE - COMPENSAÇÃO - RESTITUIÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA - POSSIBILIDADE DESDE QUE HAJA COMPROVAÇÃO DOS VALORES QUE SE PRETENDE RESTITUIR.

1. Há pertinência do pedido formulado pela agravante, tendo em vista que a compensação e a restituição são tidas como espécies de repetição de indébito, não se havendo falar em ofensa à coisa julgada.
2. Pode-se afirmar que a existência de decisão transitada em julgado deferindo o pedido de compensação enseja a falta de interesse do contribuinte em propor nova demanda pleiteando a repetição do indébito, vez que o direito ao ressarcimento já foi exercido em outra demanda.
3. O direito ao ressarcimento pelos recolhimentos é um só, mas a forma de sua efetivação pode ser exercida por duas vias, a da restituição ou da compensação. Precedentes do C. STJ.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.064546-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : JOAO BERCHMANS E SILVA espolio  
ADVOGADO : VIDAL RIBEIRO PONCANO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 1999.61.12.001859-4 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADESÃO A PARCELAMENTO. COISA JULGADA.

1. Em casos de desistência da ação de conhecimento em decorrência da adesão a programa de parcelamento, há que se aplicar a norma que determina a condenação da aderente no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado. O caso da agravante, porém, é diferente. Isso porque os honorários advocatícios foram fixados nos autos da medida cautelar que foi extinta sem julgamento de mérito em virtude do não ajuizamento da ação principal.
2. A sentença que condenou a agravante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor deferido na impugnação ao valor da causa já transitou em julgado. Operou-se, portanto, a coisa julgada, e não se pode rediscutir a questão relativa ao valor dos honorários, mesmo que, depois, tenha a agravante aderido a programa de parcelamento.
3. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00192 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.066855-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAO ROCHA  
: MARIA RUBIA BENKE  
: ROCHA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2000.61.14.007577-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART.535 DO CPC.

- 1-Não havendo na decisão embargada omissão a ser suprida, não devem ser acolhidos os embargos de declaração.
- 2-Não pode prosperar a afirmação de que o julgado embargado teria sido omissivo, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes a prestação jurisdicional reclamada pelas partes.
- 3-Os embargos de declaração, ademais, não se prestam à rediscussão de matéria já decidida, posto não possuírem efeitos infringentes.
- 4-Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00193 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.049876-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JULIO CESAR DE PAULA CAMPOS  
: AL CAMP IND/ COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00194 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.000551-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RAQUEL BEHAR SCHWARTZ  
ADVOGADO : CELSO LIMA JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO PREVISTA EM ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS PROPORCIONAIS. RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. No caso vertente, trata-se de indenização garantida por convenção coletiva de trabalho, hipótese em que os rendimentos estão abrangidos por norma de isenção tributária.
2. Entre os rendimentos isentos a que se refere o artigo 6, V, da Lei n 7.713/88, estão as indenizações pagas por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei ou por dissídio coletivo e convenção ou acordo coletivos.
3. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho e respectivo terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Não há ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação.
4. No tocante às férias proporcionais e respectivo terço constitucional, adoto doravante o entendimento, ressalvado em decisões anteriores, no sentido de que têm caráter indenizatório, ainda que se trate de demissão involuntária, pois o empregado só pode gozá-las depois de sua aquisição, em sua integralidade; sobrevindo a rescisão do contrato, é impedido de gozá-las e o recebimento em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas.
5. Apelação e remessa oficial improvidas.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00195 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.007032-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ALEX FENANDES e outros  
: AMARO JOSE  
: CARLOS ALBERTO VIEIRA DA SILVA  
: CLADEMIR DAMAS DOS SANTOS  
: EDUARDO ARAUJO SOTERO  
: EZAQUIEL DE PAULO RIBEIRO  
: JOSE AILTON DE OLIVEIRA  
: VALDECI PEREIRA DE MATOS  
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS REPETITIVOS - ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ART. 543-C DO CPC - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR - GRATIFICAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.
2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre pagamentos efetuados pelo empregador a seu empregado a título de "indenização especial", (gratificações, gratificações por liberalidade do empregador e por tempo de serviço) por possuírem natureza remuneratória, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00196 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.010661-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : DR OETKER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.015682-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : NIVALDO SANCHES  
ADVOGADO : JOSE ERCILIO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS REPETITIVOS - ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ART. 543-C DO CPC - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR - GRATIFICAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.
2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre pagamentos efetuados pelo empregador a seu empregado a título de "indenização especial", (gratificações, gratificações por liberalidade do empregador e por tempo de serviço) por possuírem natureza remuneratória, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do impetrante e parcial provimento à remessa oficial, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00198 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.09.000010-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ROMUALDO JORGE ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : TABATA FABIANA DE OLIVEIRA JACOBUSI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

### EMENTA

REAPRECIÇÃO - ART. 543-C, §7º, INC. II, CPC - IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA - GRATIFICAÇÃO RESCISÃO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - SENTENÇA CITRA-PETITA - ANULAÇÃO DE OFÍCIO - POR CONSEQÜÊNCIA - ACÓRDÃO - NULO - RECURSOS INTERPOSTOS - PREJUDICADOS.

1-Trata-se de reapreciação oportunizada pela Exma. Vice-presidente desta Corte (Fls. 164/166), conforme previsto no art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC, do acórdão proferido pela Sexta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal.

2- Ao reapreciar a matéria diante da divergência frente a posição pacificada no STJ, que no caso concreto, refere-se à "gratificação" (= gratificação paga por mera liberalidade da empresa), constatou-se que o MM. Juiz "a quo", no exercício da atividade jurisdicional, proferiu sentença *citra-petita*, pois limitou-se a julgar quanto ao mérito quanto a incidência de imposto de renda sobre a verba gratificação rescisão, deixando de apreciar o outro pedido formulado na inicial, verbas rescisórias, por se tratar de programa de incentivo a demissão voluntária.

3-Matéria de ordem pública. Sentença *citra petita*. Nulidade que se reconhece, de ofício.

4-Não é permitido ao Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha havido apreciação pelo juiz de primeiro grau, sob pena de suprimir um grau de jurisdição, o que é vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

5-Existindo pedidos cumulados, como se verifica no presente caso, deverão ser todos apreciados na sentença. Não o fazendo, estará o juiz decidindo *citra petita*.

6-A jurisprudência tem reiteradamente entendido ser nula a sentença *citra petita*, nulidade esta que pode ser declarada de ofício.

9-Retorno dos autos para que seja proferido novo julgamento.

10-Por conseqüência nulo, também o acórdão anteriormente proferido por esta Turma.

11-Recurso anteriormente interpostos, prejudicados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, anular, de ofício a r. sentença e determinar o retorno dos autos para que seja proferido novo julgamento, anular acórdão anteriormente proferido e julgar prejudicados os recursos interpostos, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, que dava provimento à apelação e à remessa oficial, reconhecendo ser anulável a sentença "*citra petita*", mas na ausência de inconformismo do impetrante no tocante a pedido não apreciado, deixava de anular a sentença.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.18.001389-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : ANTONIO CANDIDO DA SILVA

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.**

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.
3. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.
4. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp n.º 200501339202/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07.03.06, v.u., DJ 20.03.06, p. 209; STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 199961060078609, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 08.11.06, v.u., DJU 11.12.06, p. 409.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.020057-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CONSORCIO ALFA DE ADMINISTRACAO S/A  
ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

1. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição (Lei n.º 6.830/80, art. 26), não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida.
2. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
3. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
4. Em razão do valor atribuído à causa e da complexidade da mesma, condenada a exequente ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.500,00.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00201 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.002132-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : CIRLEU MARIA DE AMORIM  
ADVOGADO : BENVINDA BELEM LOPES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS REPETITIVOS - ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ART. 543-C DO CPC - FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO ACRÉSCIMO CONSTITUCIONAL.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ter caráter indenizatório o montante recebido a título de férias proporcionais e o respectivo adicional de 1/3 (um terço).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, voto por dar provimento à apelação da impetrante, negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial com fundamento no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00202 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.007027-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LUIZ HENRIQUE FERRAS  
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS PROPORCIONAIS. RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. No tocante à indenização especial, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.
2. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho e respectivo terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização.

Não há ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação.

3. No tocante às férias proporcionais e respectivo terço constitucional, adoto doravante o entendimento, ressalvado em decisões anteriores, no sentido de que têm caráter indenizatório, ainda que se trate de demissão involuntária, pois o empregado só pode gozá-las depois de sua aquisição, em sua integralidade; sobrevindo a rescisão do contrato, é impedido de gozá-las e o recebimento em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas.

4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00203 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.007558-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBEIRAO PIRES SP

ADVOGADO : MARTA APARECIDA DUARTE e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1- Omissão apontada pela embargante não caracterizada, uma vez que os fundamentos do v.acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidas pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão de matéria já decidida, posto não possuem efeitos infringentes.

3- Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.

6- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00204 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.008898-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : MARINA DE SOUSA NASCIMENTO EMOS

ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro

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

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS REPETITIVOS - ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ART. 543-C DO CPC - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR - GRATIFICAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre pagamentos efetuados pelo empregador a seu empregado a título de "indenização especial", (gratificações, gratificações por liberalidade do empregador e por tempo de serviço) por possuírem natureza remuneratória, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial para que incida o imposto de renda sobre a indenização paga por liberalidade do empregador, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00205 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.024422-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : EDUARDO MOREIRA GIESTAS

ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. No tocante à indenização especial, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

2. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho e respectivo terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Não há ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00206 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.025148-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : SONIA CLEIDE FREITAS  
ADVOGADO : BENVINDA BELEM LOPES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS REPETITIVOS - ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ART. 543-C DO CPC - FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO ACRÉSCIMO CONSTITUCIONAL.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ter caráter indenizatório o montante recebido a título de férias proporcionais e o respectivo adicional de 1/3 (um terço).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e remessa oficial, tida por interposta, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00207 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.027350-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ANGELO ROMEU DELIA FILHO  
ADVOGADO : MARCIO MACHADO VALENCIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. INCIDÊNCIA.**

1. No tocante à indenização especial, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.
2. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00208 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.015527-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SILVANA BELLACOSA FERNANDES

: TRANSBEB TRANSPORTADORA LTDA e outro  
ADVOGADO                          : CARLOS EDUARDO GONCALVES  
ORIGEM                              : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OSASCO SP  
No. ORIG.                          : 01.00.01473-8 A Vr OSASCO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração opostos pela União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.029261-1/SP

RELATORA                      : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE                      : IPC INSTITUTO DE PSQUIATRIA COMUNITARIA S/C LTDA  
ADVOGADO                      : MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA  
AGRAVADO                      : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO                      : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM                          : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG.                      : 2006.61.82.041259-7 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46, DA LEI N. 8.212/91. SÚMULA VINCULANTE N. 8, DO STF. ADESÃO AO REFIS. IDENTIDADE DOS DÉBITOS OBJETOS DO PARCELAMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA SUPRIR A OMISSÃO APONTADA.**

- I - Verificada, no caso, omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil, a ensejar a declaração do julgado, mediante embargos de declaração.
- II -São inaplicáveis os artigos 45 e 46 da Lei n. 8212/91, porquanto foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, consoante Súmula Vinculante n. 8.
- III -Não tendo comprovado a identidade dos débitos objetos do parcelamento, não há que se falar em suspensão da exigibilidade do crédito tributário.
- IV- Embargos de declaração acolhidos, apenas para suprir a omissão apontada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00210 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.100454-6/SP

RELATOR                          : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : CARLOS NORBERTO MORCHIO  
ADVOGADO : ANDRE ALICKE DE VIVO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DA AREA HOSPITALAR COOPERHOSP 1  
No. ORIG. : 1999.61.82.028131-9 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART.535 DO CPC.

1-Não havendo na decisão embargada omissão a ser suprida, não devem ser acolhidos os embargos de declaração.  
2-Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.008561-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RITZ COML DE ALIMENTOS LTDA -ME  
No. ORIG. : 94.00.00002-3 A Vr PERUIBE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-C, § 7º, II DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - INAPLICABILIDADE - FATO SUPERVENIENTE - PAGAMENTO DO CRÉDITO - MANUTENÇÃO DA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - EMBARGOS PREJUDICADOS - HONORÁRIOS INDEVIDOS

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.

2. O Superior Tribunal de Justiça, por meio do RESP nº 1111982 / SP, j. em 13/05/2009, firmou o entendimento de que as execuções fiscais cujo valor seja inferior a R\$10.000,00 devem ser arquivadas sem baixa na distribuição, razão pela qual exercido o juízo de retratação.

3. Tendo sido extinto o crédito após a interposição da apelação em virtude de seu adimplemento, ocorre a perda de objeto do recurso e da remessa oficial, motivada pela carência superveniente de interesse recursal. Manutenção da extinção da execução fiscal sem resolução do mérito, com base no artigo 267, VI, do CPC c/c art. 794, I do CPC, ainda que por fundamento diverso daquele proferido no acórdão recorrido.

4. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercitar o juízo de retratação para modificar a fundamentação do voto e, à vista de fato superveniente, manter a extinção da execução fiscal e julgar prejudicados os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.000191-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ROSANA RODEIGUES PECHI  
ADVOGADO : OSMAR GERALDO PERSOLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO PREVISTA EM ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO. FÉRIAS PROPORCIONAIS. RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. AVISO PRÉVIO. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. No caso vertente, trata-se de indenização garantida por convenção coletiva de trabalho, hipótese em que os rendimentos estão abrangidos por norma de isenção tributária.
2. Entre os rendimentos isentos a que se refere o artigo 6, V, da Lei n 7.713/88, estão as indenizações pagas por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei ou por dissídio coletivo e convenção ou acordo coletivos.
3. No tocante às férias proporcionais e respectivo terço constitucional, adoto doravante o entendimento, ressaltado em decisões anteriores, no sentido de que têm caráter indenizatório, ainda que se trate de demissão involuntária, pois o empregado só pode gozá-las depois de sua aquisição, em sua integralidade; sobrevindo a rescisão do contrato, é impedido de gozá-las e o recebimento em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas.
4. Com efeito, não está sujeito à incidência do Imposto de Renda o aviso prévio indenizado em face de rescisão do contrato de trabalho, conforme ensinamentos da doutrina dominante, que enfatiza o caráter indenizatório da referida verba, existindo a previsão expressa da isenção "até o limite da lei" (Lei nº 7.713/88 6º V).
5. Apelação provida e remessa oficial, tida por interposta, improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00213 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.003098-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARCO ANTONIO DOMINGUES  
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS REPETITIVOS - ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ART. 543-C DO CPC - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR - GRATIFICAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE.**

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.
2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre pagamentos efetuados pelo empregador a seu empregado a título de "indenização especial", (gratificações, gratificações por liberalidade do empregador e por tempo de serviço) por possuírem natureza remuneratória, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, com fundamento no art. 543-C, § 7º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00214 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.004203-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PAULO LUIZ COLOMBO  
ADVOGADO : ERICA YURICO SHIGUEMORI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - REAPRECIÇÃO - NÃO CONFIGURADA - IMPOSTO DE RENDA - "GARANTIA PRÉ APOSENTADORIA" - PREVISTA EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO - NÃO INCIDÊNCIA.

1-Trata-se de reapreciação oportunizada pela Exma. Vice-presidente desta Corte (186/187), conforme previsto no art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC, do acórdão proferido pela Sexta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

2-A reapreciação restringir-se à matéria da divergência frente a posição pacificada no STJ, que não é o caso concreto.

3-Trata da não incidência de imposto de renda sobre indenização referente à renúncia da estabilidade provisória no emprego, garantida por instrumento de negociação coletiva (Convenção Coletiva - Cláusula 37), ao passo que o aresto paradigma trata da incidência de imposto de renda sobre as gratificações recebidas por mera liberalidade do empregador.

4-Acórdão originário mantido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00215 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.030701-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SONIA MARIA BRANCALHAO  
ADVOGADO : ROSEMEIRE GOMES MOTA DE AVILA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA POR INICIATIVA DO EMPREGADOR. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. INCIDÊNCIA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. No caso vertente, a gratificação recebida pela impetrante no valor de R\$ 35.653,25, corresponde a uma indenização concedida pelo empregador por mera liberalidade na rescisão do contrato de trabalho. Não se trata de indenização

concedida por força de convenção coletiva de trabalho. Sendo assim, incide o imposto de renda sobre essa indenização especial.

2. No tocante à indenização especial, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda, tendo em vista seu caráter de renda, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

3. No tocante às férias proporcionais e respectivo terço constitucional, adoto doravante o entendimento, ressalvado em decisões anteriores, no sentido de que têm caráter indenizatório, ainda que se trate de demissão involuntária, pois o empregado só pode gozá-las depois de sua aquisição, em sua integralidade; sobrevindo a rescisão do contrato, é impedido de gozá-las e o recebimento em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00216 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.007685-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : INTEGRADO ASSESSORIA EMPRESARIAL S/S LTDA

ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. CONFISSÃO DA DÍVIDA. INCOMPATIBILIDADE COM O DIREITO DE RECORRER. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PRECEDENTES.**

1. A Lei n.º 9.964/2000 determina como requisito para a fruição do benefício REFIS a confissão irrevogável e irretratável dos débitos referidos no art. 2º e o encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim a renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação (arts. 2º, § 6º, *in fine* e o art. 3º, I).

2. A adesão da apelante ao Programa de Parcelamento implica em confissão de dívida, nos termos da legislação específica que instituiu o referido Programa. Este ato, de *per si*, revela-se incompatível com o exercício do direito de recorrer e, conseqüentemente, é prejudicial ao conhecimento do recurso interposto (art. 503, parágrafo único do CPC).

3. O pedido de parcelamento acarreta a suspensão da execução fiscal, vez que a exigibilidade do crédito tributário encontra-se igualmente suspensa, nos termos do art. 151, VI do CTN, acrescentado pela Lei Complementar n.º 104 de 10 de janeiro de 2001. Somente em havendo descumprimento do acordo realizado ela terá seu curso retomado.

Cumpridas integralmente as prestações acordadas, o feito executivo será extinto.

4. Precedentes: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200003990514028, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.08.2006, v.u., DJU 09.10.2006, p. 426; TRF4, 1ª Turma, AC n.º 199804010812675, Rel. Juiz Fed. Guilherme Beltrami, j. 03.08.2000, v.u., DJU 06.09.2000, p. 73.

5. Apelação não conhecida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00217 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.19.008974-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AUTOR : IND/ TEXTIL TSUZUKI LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00218 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.027790-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BRASPORT ASSESSORIA EM COM/ EXTERIOR LTDA  
ADVOGADO : TATHIANA DE FREITAS MARCONDES e outro

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQUENTE.**

1. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição (Lei n.º 6.830/80, art. 26), não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida.
2. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
3. Na esteira de julgamento proferido por esta E. Sexta Turma (AC n.º 200703990022497, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 23.05.2007, v.u., DJU 25.06.2007, p. 403), entendo que não se aplica à espécie o art. 1º-D da Lei n.º 9.494/97, norma que rege as execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública (art. 730 do CPC).
4. Verba honorária mantida em R\$ 1.000,00 (mil reais), com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.033031-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : GOIASCAL MINERACAO E CALCARIO LTDA  
ADVOGADO : EUCLIDES FRANCISCO JUTKOSKI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 05.00.00073-3 A Vr RIO CLARO/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM MÓVEL QUE FOI ACEITA PELA EXEQUENTE. SUBSTITUIÇÃO POR PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA. ART. 15, II, DA LEI Nº 6.830/80 E ART. 620, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO IMPLICA EM EXECUÇÃO MAIS GRAVOSA AO DEVEDOR.**

1. No caso em exame, a executada ofereceu à penhora do veículo MB/M.Benz L2219, placa KBN 0847, de sua propriedade, cujo valor é suficiente para saldar a dívida, e que foi aceito pela exequente, conforme se verifica às fls. 37/38, sendo lavrado o respectivo Termo de Penhora (fls. 53) e ajuizados os embargos à execução (fls. 54/85). Às fls. 91, a agravada peticionou nos autos originários informando a existência de numerário a ser levantado pelo executado nos autos da ação ordinária 93.0030738-0, requerendo a expedição de mandado de penhora no rosto dos autos de referida ação ordinária, o que foi deferido, ensejando a interposição do presente recurso.
2. Nos termos do art. 15, II, da Lei nº 6.830/80, Em qualquer fase do processo, será deferida pelo juiz à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.
3. O art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. E, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.
4. Considerando que o débito em questão se encontra garantido, pois o bem ofertado foi aceito pela credora, bem como que o pleito de substituição da penhora formulado pela exequente se fundamentou em outra certidão de dívida ativa, cujo valor é muito superior ao débito em cobro, tenho que tal substituição se mostra mais onerosa ao devedor, vulnerando o que preceitua o art. 620, do CPC.
5. Não vislumbro qualquer ofensa ao princípio do contraditório e ampla defesa, ou mesmo ao art. 398, do CPC, pelo fato do d. magistrado de origem haver proferido o *decisum* impugnado sem ouvir a parte contrária acerca dos documentos juntados; entendo tratar-se de providência de cunho cautelar ante a possibilidade de levantamento dos valores que a exequente pretendia penhorar no rostos dos autos da ação ordinária nº 93.0030738-0, a fim de que fosse reservado numerário para a quitação do débito exequendo.
6. Agravo de instrumento provido e pedido de reconsideração prejudicado.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00220 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048625-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : REINALDO MORAES DE LIRA

ADVOGADO : ALONSO SANTOS ALVARES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : KAZUO NOZUMA e outro  
: PAULO YOSHIO NOZUMA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO INOCENCIO e outro  
PARTE RE' : MAURO GRANZOTTO  
ADVOGADO : IVAN VICTOR SILVA E SANTOS e outro  
PARTE RE' : KATIA AUGUSTA  
: GERALDO MANGELA DA SILVA  
: DISTRIBUIDORA ITAQUERA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outros  
No. ORIG. : 2004.61.82.007663-1 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART.535 DO CPC.

1-Não havendo na decisão embargada omissão a ser suprida, não devem ser acolhidos os embargos de declaração.

2-A ilegitimidade de parte pode ser suscitada em sede de exceção de pré-executividade, eis que corresponde a uma das condições da ação, podendo ser reconhecida até mesmo de ofício pelo julgador. Não constatada a dissolução irregular da sociedade, não se há falar em inclusão de sócio no polo passivo do feito, restando patente sua ilegitimidade.

3-O v. acórdão não reconheceu em momento algum a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº8.620/93; tão-somente o interpretou em consonância com os artigos 135, III e 124, II, do CTN, trazendo a colação jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca da questão. Ausência de violação a Súmula Vinculante nº10 do STF e aos artigos 97 da CF e 480 a 482 do CPC.

4-No tocante a vigência do artigo 13 da Lei nº8.620/93, o v. acórdão apenas salientou - "**a título de argumentação**" - sua revogação pelo artigo 65, VII, da MP nº449/08, não sendo, assim, fundamento da decisão a referida revogação, com faz entender a embargante.

5-A condenação da União Federal em honorários advocatícios decorre de lei (pedido implícito da agravante - artigo 293 do CPC, Nelson Nery Junior, Código de Processo Civil Comentado, 7ª edição, 2003, Ed. Revista dos Tribunais, página 677), não se cogitando em decisão "ultra ou extra petita".

6-Os embargos de declaração não se prestam a rediscussão de matéria já apreciada, sob pena de ficar caracterizado ao recurso efeito infringente, incabível na espécie.

7-Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00221 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.049339-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HIDALGO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA -ME  
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE CABELLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.05.006514-5 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART.535 DO CPC.

1-Não havendo na decisão embargada omissão a ser suprida, não devem ser acolhidos os embargos de declaração.

2-Execução fiscal. Na seara do direito tributário, constitui entendimento do STJ que o despacho que ordena a citação não retroage a data da propositura da ação, não se havendo falar em violação ao artigo 219, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil (EAERES nº1038753, 2ª T, Dje:28/11/2008, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS).

3-Para fins da contagem do prazo prescricional foi considerado o vencimento do tributo (anterior a 30/05/2001) - favorecendo a embargante - eis que a entrega da declaração ocorreu em momento anterior (15/05/2001). Ausência de contradição.

4-Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00222 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.050378-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : AGRI TILLAGE DO BRASIL IND/ E COM/ DE MAQUINAS E IMPLEMENTOS  
AGRICOLAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 06.00.00017-4 1 Vr MATAO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART.535 DO CPC.

1-Não havendo na decisão embargada omissão a ser suprida, não devem ser acolhidos os embargos de declaração.

2-Não pode prosperar a afirmação de que o julgado embargado teria sido omissão, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes a prestação jurisdicional reclamada pelas partes.

3-Os embargos de declaração, ademais, não se prestam à rediscussão de matéria já decidida, posto não possuírem efeitos infringentes.

4-Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.

5-Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.032326-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PENASIL COMERCIAL DE ELETRONICOS LTDA e outro  
JOAO RIBEIRO DA SILVA  
No. ORIG. : 03.00.00003-4 1 Vr OSASCO/SP

## EMENTA

### EXECUÇÃO FISCAL - REAPRECIÇÃO DE ACÓRDÃO - DISCIPLINA DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC) - VALOR ÍNFIMO - ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Por força do Recurso Especial em fase de admissibilidade, determinou a Vice-Presidência a reapreciação da decisão outrora proferida nesta Corte, que manteve a extinção da execução fiscal em questão, ao fundamento da falta de interesse de agir, em face de ser o valor exequendo inferior ao mencionado na lei nº 10.522/2002, com redação dada pela lei nº 11.033/2004.

2 - À luz da disciplina dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC), uma vez que o E. STJ, no julgamento do REsp n. 1.111.982/SP, consolidou o entendimento de que as execuções relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados sem baixa na distribuição, com base no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004, reaprecio a questão, para determinar o arquivamento da execução fiscal em questão, sem baixa na distribuição.

3 - Apelação da União Federal provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal, para determinar o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, em reapreciação do acórdão de fls., estabelecido pela Vice-Presidência, por força do Recurso Especial em fase de admissibilidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00224 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.006072-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOAQUIM ANTONIO GODOY DALAMBERT FILHO  
ADVOGADO : ROSEMEIRE GOMES MOTA DE AVILA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

RECURSO ESPECIAL - ART. 543-C, §7º, INC. II, CPC - REAPRECIÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - "GRATIFICAÇÃO" - PRECEDENTES.

1-Trata-se de reapreciação oportunizada pela Exma. Vice-presidente desta Corte (Fls. 134/135), conforme previsto no art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC, do acórdão proferido pela Sexta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, não conheceu do agravo retido, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

2-A reapreciação restringir-se à matéria da divergência frente a posição pacificada no STJ, que no caso concreto refere-se à "gratificação" (= gratificação por liberalidade).

3-O pagamento referente a "gratificação" não tem natureza indenizatória, uma vez que não decorre de uma obrigação e sim de um pagamento espontâneo.

4-E mesmo se assim considerássemos tal verba como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego, estaria sujeita à tributação do imposto de renda, haja visto que tem natureza salarial e importou acréscimo patrimonial e não está beneficiada pela isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.717/88.

5-Agravo retido não conhecido. Apelação da União Federal e à remessa oficial providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reapreciar a matéria a teor do art. 534-C, §7º, Inc. II, do CPC, e não conhecer do agravo retido e dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00225 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.016789-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ANGELICA DOS SANTOS CALIXTO SILVA  
ADVOGADO : ALCEU CALIXTO SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO PREVISTA EM ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO. FÉRIAS INDENIZADAS. RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. No caso vertente, trata-se de indenização garantida por convenção coletiva de trabalho, hipótese em que os rendimentos estão abrangidos por norma de isenção tributária.
2. Entre os rendimentos isentos a que se refere o artigo 6, V, da Lei n 7.713/88, estão as indenizações pagas por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei ou por dissídio coletivo e convenção ou acordo coletivos.
3. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho e respectivo terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Não há ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00226 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.025804-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GILBERTO CALDART  
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. VERBAS ORIUNDAS DE ADESÃO A PLANO DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO. INDENIZAÇÃO. FÉRIAS INDENIZADAS. RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Não se inserem no conceito de renda ou proventos de qualquer natureza as verbas recebidas a título de indenização especial - PDV, em razão de seu caráter indenizatório.
3. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho e respectivo terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Não há ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação.
4. Agravo retido não conhecido, apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00227 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.00.026452-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : RICARDO LOPES MONTENEGRO  
ADVOGADO : JOSÉ SELSO BARBOSA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. FÉRIAS INDENIZADAS E PROPORCIONAIS. RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho e respectivo terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Não há ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação.
2. No tocante às férias proporcionais e respectivo terço constitucional, adoto doravante o entendimento, ressalvado em decisões anteriores, no sentido de que têm caráter indenizatório, ainda que se trate de demissão involuntária, pois o empregado só pode gozá-las depois de sua aquisição, em sua integralidade; sobrevindo a rescisão do contrato, é impedido de gozá-las e o recebimento em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas.
3. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00228 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.002086-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : APEMA APARELHOS PECAS E MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA -EPP  
ADVOGADO : VALDEMAR GEO LOPES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. ART. 16, III, DA LEI Nº 6.830/80. INTEMPESTIVIDADE.**

1. O prazo para oposição de embargos à execução fiscal está determinado no art. 16, III, da Lei n.º 6.830/80. Uma vez transcorrido, consuma-se a preclusão.

2. A intimação da penhora sobre o bem da executada deu-se em 12 de março de 2.008, e nesta mesma data verificou-se sua regular intimação para opor embargos, com início da fluência do prazo no dia seguinte (art. 184 do CPC). Tendo sido opostos os embargos somente em 14 de abril de 2.008, portanto, após expirado o prazo limite para tanto, inarredável a sua intempestividade, bem reconhecida pelo r. juízo monocrático.

3 Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00229 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.26.002432-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA : NEZIO LOZANO e outro

: CARLOS ALBERTO LOPES

ADVOGADO : FLÁVIO LUÍS PETRI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADO À ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI Nº 7.713/88. ISENÇÃO.**

1. Duas são as situações possíveis em relação à tributação das contribuições pagas pelo empregado à entidade de previdência privada: aquelas recolhidas até 31 de dezembro de 1995 (vigência da Lei n.º 7.713/88) e que, portanto, já haviam sido sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, não podendo ser objeto da incidência do tributo quando do seu resgate; por outro lado, aquelas recolhidas a partir de 01 de janeiro de 1996 (na vigência do art. 33, da Lei n.º 9.250/95), e que, portanto, foram deduzidas da base de cálculo do tributo em questão, devendo ser tributadas por ocasião de seu resgate.

2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00230 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.26.004575-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : CICERO ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : ALINE SARTORI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS PROPORCIONAIS. RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. O caráter indenizatório das verbas prevalece qualquer que seja a natureza da demissão, se decorrente de adesão a programa de incentivo ou de ato unilateral do empregador, uma vez que tem o objetivo de repor o patrimônio do empregado, ao menos por certo período, diante do rompimento do vínculo laboral. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp nº 248672/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 03.05.01, DJ 13.08.01, p. 94.  
2. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho e respectivo terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Não há ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação.  
3. No tocante às férias proporcionais e respectivo terço constitucional, adoto doravante o entendimento, ressalvado em decisões anteriores, no sentido de que têm caráter indenizatório, ainda que se trate de demissão involuntária, pois o empregado só pode gozá-las depois de sua aquisição, em sua integralidade; sobrevindo a rescisão do contrato, é impedido de gozá-las e o recebimento em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas.

4. Remessa oficial improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00231 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.82.000183-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : UNIAO MECANICA LTDA  
ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA DE MORA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.**

1. A multa moratória, constitui-se sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*. 3.º ed., São Paulo: RT, 2.000, p. 50) e foi aplicada de acordo com a legislação específica no patamar de 20% (art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96).  
2. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 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.

3. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00232 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009031-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MROFFICE SERVICOS E PARTICIPACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.030791-4 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART.535 DO CPC.

1-Não havendo na decisão embargada omissão a ser suprida, não devem ser acolhidos os embargos de declaração.

2-O v. acórdão não reconheceu em momento algum a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº8.620/93; tão-somente o interpretou em consonância com os artigos 135, III e 124, II, do CTN, trazendo a colação jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca da questão. Ausência de violação a Súmula Vinculante nº10 do STF e aos artigos 480 a 482 do CPC.

3-No tocante a vigência do artigo 13 da Lei nº8.620/93, o v. acórdão apenas salientou - "a título de argumentação" - sua revogação pelo artigo 65, VII, da MP nº449/08, não sendo, assim, fundamento da decisão a referida revogação, com faz entender a embargante.

4-Os embargos de declaração não se prestam a rediscussão de matéria já apreciada, sob pena de ficar caracterizado ao recurso efeito infringente, incabível na espécie.

5-Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00233 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017160-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : TUIOCHI TAKAACHI e outros  
: WALDOMIRO VICENTE  
: WALTER POSSARI  
: EDSON ATSUHIRO YOKOYAMA  
ADVOGADO : ANTONIO MAURI AMARAL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.17918-2 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO QUE MEDEIA A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA ACOLHIDA E A DATA DA INCLUSÃO DO PRECATÓRIO OU RPV EM PROPOSTA ORÇAMENTÁRIA.**

1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.).
2. No que concerne à requisição de pagamento de pequeno valor (RPV), a Lei n.º 10.259, de 12/07/2001, em seu art. 17, *caput*, fixa o prazo de 60 (sessenta) dias para pagamento das obrigações de pequeno valor devidas pela Fazenda Federal.
3. A decisão da Suprema Corte não abrange o período compreendido entre a data da elaboração da conta homologada e a data da inclusão do precatório ou requisição de pequeno valor no orçamento do Tribunal.
4. No presente caso, têm direito os credores ao cômputo dos juros de mora no período de setembro/2004 (mês seguinte àquele referente à conta apresentada pelo autor) até junho/2008 (data do cálculo elaborado pelo Contador para fins de requisição do precatório), pois em consonância com o teor do v. acórdão transitado em julgado e conforme decidido pelo r. Juízo *a quo*.
5. Precedentes (TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2003.03.00.028805-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 02/02/05, v.u.; TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2004.03.00.022318-1, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 10/08/05, v.u.; TRF3, Sexta Turma, AGI n.º 2004.03.00.046578-4, Rel. p/ acórdão Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 10/10/07, v.m.).
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00234 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021528-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : SANDRA RACHEL MARTINS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.065298-4 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DOS BENS E DIREITOS. ATO A SER EFETIVADO PELO JUIZO A QUO.**

I - Da dicção dada ao art. 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar n. 118/05, extrai-se que o comando normativo relativo à comunicação da indisponibilidade de bens e direitos aos órgãos e entidades responsáveis pelo registro e transferência de propriedade, é dirigido ao juízo da causa e não ao Exequerente

II - Por meio do convênio de cooperação técnico-institucional, firmado entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal, em 08 de maio de 2001, para fins de acesso, via Internet, ao Sistema Bacenjud, os signatários do Termo de Adesão, poderão, dentro de suas áreas de competência, encaminhar às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo BACEN, solicitações de informações sobre a existência de contas correntes e aplicações financeiras, determinações de bloqueio e desbloqueio de contas e comunicações de decretação e extinção de falências envolvendo pessoas físicas e jurídicas clientes do Sistema Financeiro Nacional, bem como outras solicitações que vierem a ser definidas pelas partes.

III - Precedente desta Corte.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00235 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029569-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : IND/ QUIMICA SANTA ISABEL LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCA CRIVO PADOVAN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA ISABEL SP  
No. ORIG. : 06.00.00015-8 2 Vr SANTA ISABEL/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. PERCENTUAL RAZOÁVEL QUE NÃO COMPROMETE A ATIVIDADE COMERCIAL.**

1. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612 do CPC).
2. No caso vertente, a agravante nomeou à penhora os equipamentos descritos às fls. 12, tendo sido os mesmos rejeitados pela agravada, sob os fundamentos de que a nomeação não obedeceu a ordem legal, bem como de que os bens oferecidos, pela sua natureza e valor, dificilmente atrairão licitantes em futuro leilão. E, embora a agravante alegue que a penhora deve recair sobre qualquer bem de sua propriedade, não houve qualquer indicação de outros bens passíveis de constrição nos autos originários.
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 (art. 15, II da Lei n.º 6.830/80).
4. A penhora de percentual do faturamento da empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em situações excepcionais, quais sejam, em face da oferta de bens de reduzido ou nenhum valor econômico pelo devedor, ou ainda, tendo em vista a ausência de bens penhoráveis. Precedentes: STJ, 4ª Turma, REsp n.º 286326/RJ, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 15.02.01, DJ 02.04.2001, p. 302; TRF3, 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.012552-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.12.2002, DJ 17.03.2003, p.618.
5. Entretanto, o montante estipulado há de ser moderado, de sorte a não comprometer a normalidade dos negócios da empresa, mostrando-se razoável a fixação da constrição ao percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da empresa.
6. Agravo de instrumento improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00236 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030925-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : REZENTRAC IND/ COM/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : MAURO AUGUSTO MATAVELLI MERCI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2006.61.09.004445-1 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO LIMINAR DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.**

I - A extinção dos embargos sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil comporta apelação somente no efeito devolutivo (art. 520, V, do CPC),

II - O art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1º).

III - Diante do novo regime do Código de Processo Civil, trazido pela Lei n. 11.382/06, segundo o qual os embargos, em regra, não têm o condão de suspender a fluência da execução, a eventual atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto, em face da sentença que rejeitou liminarmente os embargos do ora Agravante, não teria o condão de impedir o prosseguimento da execução.

IV - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva ao recurso de apelação.

V - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00237 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031223-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ASSOCIACAO BRASIL SGI  
ADVOGADO : VICTOR LUIS SALLES FREIRE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2009.61.82.021570-7 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.**

I - O art. 739 -A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1º).

II - É possível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo a quo; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

III - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva aos embargos.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Lazarano Neto, que negava provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00238 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032354-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : PANIFICADORA E CONFEITARIA CARINAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : FATIMA PACHECO HAIDAR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.020718-3 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. 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.
4. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.
5. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Súmula 153 do extinto TFR.
6. Inaplicável a suspensão do prazo prescricional prevista no art. 2º, § 3º da Lei n.º 6.830/80, à luz do que dispõe o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, segundo o qual a prescrição é norma geral em matéria de legislação tributária e, portanto, só pode ser regulada por Lei Complementar. O comando normativo aplicável é o art. 174 do Código Tributário Nacional que, por sua vez, não prevê qualquer hipótese de suspensão do prazo prescricional.
7. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, norma esta que prevalece sobre o disposto no art. 8º, § 2º da Lei de Execuções Fiscais, que lhe é inferior hierarquicamente.
8. Com as alterações da LC nº 118/05, o CTN passa a adotar o despacho judicial ordinatório da citação como causa interruptiva da prescrição, critério a ser aplicado a partir da vigência da nova legislação.
9. No caso vertente, trata-se de execução fiscal referente a 2 (duas) inscrições em dívida ativa, quais sejam: 1) inscrição nº 80.6.04.109397-62, para cobrança do SIMPLES, com vencimentos entre 10/06/1997 e 10/02/2000 e respectivas multas (fls. 14/25); 2) inscrição nº 80.6.04.109398-43, para cobrança do SIMPLES, com vencimentos entre 10/06/1997 e 10/02/2000, e respectivas multas (fls. 26/37); o crédito tributário foi constituído mediante declaração com notificação pessoal ao contribuinte e inscrito em dívida em 28/12/2004. A execução fiscal foi protocolada em 30/03/2005, sendo o despacho que ordenou a citação proferido em 30/06/2005 (fls. 13/38).
10. Verifica-se que decorreu prazo superior a cinco anos em relação a todo crédito tributário, antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, logo, encontram-se tais débitos prescritos.
11. Agravo de instrumento provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00239 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033385-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA TURISTICA DE EMBU SP  
ADVOGADO : MARCELO OLIVEIRA SILVA LANTYER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP  
No. ORIG. : 04.00.01664-4 A Vr EMBU/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS EM EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA NA JUSTIÇA ESTADUAL NO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIA DELEGADA CUJA CDA FOI CANCELADA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, §3º, CF.**

1. Estabelece o art. 109, da Constituição Federal que aos juízes federais compete processar e julgar: I-as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. (...) § 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 de juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pelo justiça estadual.

2. De outra parte, dispõe a Súmula nº 40, do extinto TFR, que a execução fiscal da Fazenda Pública Federal será proposta perante o juiz de direito da comarca do domicílio do devedor, desde que não seja ela sede de Vara da Justiça Federal. E, ainda, estipula o art. 575, II, do Código de Processo Civil que a execução fundada em título judicial processar-se-á perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.

3. No caso vertente, observo que se trata de execução fiscal ajuizada pela União Federal em face da Prefeitura Municipal da Estância Turística de Embu/SP, que tramitou perante a Justiça Estadual, tendo em vista que na Comarca não está sediada Vara da Justiça Federal.

4. A agravada opôs Embargos à Execução demonstrando que houve a quitação do débito exequendo (fls. 12/20); nesse passo, a ora agravante requereu a extinção do feito, em razão do cancelamento da dívida (fls. 23/25), o que foi acolhido pelo d. magistrado de origem, que, na sentença, condenou a Fazenda Nacional a pagar honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor executado (fls. 28/29).

5. Ocorre que, quando da execução de mencionada verba honorária, a ora exequente alegou a incompetência do Juízo Estadual, pugnando pelo declínio da competência para uma das Varas da Justiça Federal da Seção Judiciária de São Paulo/SP (fls. 36/40).

6. Consoante se extrai dos dispositivos legais supracitados, na hipótese dos autos, não há falar-se em incompetência da Justiça Estadual, eis que esta se encontra no exercício de competência federal delegada, sendo pois, competente para julgar a execução dos honorários decorrentes de sentença de extinção de execução fiscal que tramitou perante o Juízo Estadual.

7. Agravo de instrumento improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00240 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034461-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : SATT DOOR COM/ E SERVICOS DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA e  
outro  
: JONAS BODENMULLER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.007781-0 7F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQUENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Dispõe o art. 185, do CTN *que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*
2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80 dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizado pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.
3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.
4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
5. No caso *sub judice*, trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que não foi localizada quando da citação (fls. 36); redirecionado o feito para o sócio, não foram localizados bens de sua propriedade aptos a garantir o débito (fls. 79); no entanto, não há como deferir o rastreamento e bloqueio de valores na forma pleiteada, tendo em vista que não restou evidenciado que a agravante esgotou todos os meios no sentido de localizar bens do devedor aptos a satisfazer o débito exequendo.
6. Precedente desta E. Sexta Turma.
7. Agravo de instrumento improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00241 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035696-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : FREFER S/A IND/ COM/ DE FERRO E ACO  
ADVOGADO : MARCELLO DE CAMARGO TEIXEIRA PANELLA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.053488-8 6F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E**

**BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 185-A, DO CTN. EXISTÊNCIA DE BENS INDICADOS À PENHORA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Dispõe o art. 185, do CTN *que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*
2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80 dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizado pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.
3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.
4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
5. No caso em apreço, a agravante comprova que ofereceu à penhora uma ponte rolante, tipo ZKKE, avaliada em R\$ 101.100,00 (cento e um mil e cem reais), visando a garantia do débito (fls. 110/111). A agravada, por sua vez, sequer se manifestou a respeito da referida nomeação e requereu o bloqueio dos valores que a agravante possui em instituições financeiras, através do sistema BACEN JUD (fls. 155/157).
6. Contudo, como é cediço, a penhora *on line* é providência drástica somente admissível quando o executado deixa de oferecer bens que garantam adequadamente o juízo e/ou que a própria exequente, esgotadas as diligências não encontre bens passíveis de penhora como garantia suficiente na forma acima exposta.
7. Na hipótese dos autos, a agravante não comprovou o esgotamento das diligências, em afronta ao princípio da menor onerosidade que deve pautar os feitos executivos (CPC, art. 620).
8. Precedente desta E. Sexta Turma.
9. Agravo de instrumento provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00242 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036076-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : TAT CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 07.00.00090-6 1FP Vr LIMEIRA/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, I E III DA LEI Nº 6.830/80. DESCABIMENTO.**

1. Cabível a citação por edital, se esgotados os meios processuais previstos no art. 8º, e incisos da Lei nº 6.830/80 para a localização do devedor ou seus bens (Súmula nº 210, TFR).
2. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp nº 200301766208/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.06.2004, DJ 28.06.2004, p. 203; STJ, 2ª Turma, EDREsp nº 200200196620/SP, Rel. Min. Paulo Medina, j. 15.08.2002, DJ 16.09.2002, p. 176; TRF3, 6ª Turma, AG nº 2004.03.00.046165-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24.11.2004, DJU 10.12.2004, p. 136.
3. No caso vertente, embora a citação por AR e por Oficial de Justiça tenha resultado negativa (fls. 102/102vº e 116vº), não houve qualquer outra tentativa de citação da empresa na pessoa de seu representante legal ou mesmo de localização deste ou de bens em nome da executada a fim de garantir o débito.

4. *In casu*, vê-se que a exequente não esgotou todos os meios no sentido de localizar o devedor para fins de prosseguimento do feito executivo.

5. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00243 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039603-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : CARLOS BADARI JUNIOR -ME e outro

: CARLOS BADARI JUNIOR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2006.61.03.005426-9 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO. POSSIBILIDADE.**

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. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.

7. Agravo de instrumento provido

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00244 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039839-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : EXCEL VISUAL BRASIL ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2005.61.09.003919-0 2 Vr PIRACICABA/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE**

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 entendo que 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. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. No caso vertente, não restou demonstrada a dissolução irregular da empresa; com efeito, esta foi citada (fls. 72) e o Oficial de Justiça certificou, quando do cumprimento do mandado de penhora, que não localizou bens desembaraçados, em nome da executada, aptos para garantir o débito (fls. 76vº).
6. A empresa foi localizada, não restando caracterizada dissolução irregular. De outra parte, a inexistência de bens da sociedade, por si só, não justifica o redirecionamento do feito executivo contra o sócio gerente.
7. No caso, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da pessoa jurídica, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
8. Agravo de instrumento improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00245 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040808-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BLESS IND/ E COM/ TEXTIL LTDA e outros  
: VALMOR BEZERRA RODRIGUES  
: JULIO CESAR DINIZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.009105-0 12F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, LEI Nº 8.620/93. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE.**

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. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Precedentes do STJ. Além do mais, mencionado dispositivo legal foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.
3. 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.
4. 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.
5. 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.
6. 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.
7. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.
8. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00246 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043925-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : FRANCISCO RICARDO MARTINS  
ADVOGADO : ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : FMC SERVICOS CONTABEIS S/C LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00042-8 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00247 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.015087-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
ADVOGADO : KARIN BELLÃO CAMPOS (Int.Pessoal)  
: VALÉRIA MATOS SAHD (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 08.00.00001-3 1 Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUÊSTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.  
II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.  
III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.  
IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00248 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025982-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : HARPEX ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA  
ADVOGADO : DUELZI LEME DA SILVA  
No. ORIG. : 04.00.00640-4 A Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQUENTE.**

1. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição (Lei n.º 6.830/80, art. 26), não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida.
2. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
3. Verba honorária reduzida ao patamar de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00249 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031253-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PINHAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : CREUSA MARCAL LOPES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 99.00.00032-0 1 Vr BOITUVA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO GENÉRICA. INÉPCIA PARCIAL. ART. 514, II DO CPC. MULTA DE MORA. REDUÇÃO AO PATAMAR DE 20% (VINTE POR CENTO). POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA APELADA.**

1. Os requisitos do artigo 514 do Código de Processo Civil são pressupostos de admissibilidade recursal, de modo que a ausência ou deficiência de fundamentação de fato e de direito acarreta a impossibilidade de apreciação do recurso da parte.
2. O recurso interposto não atende, em parte, a forma preconizada pelo art. 514, II do CPC; a apelante não trouxe os fundamentos de seu inconformismo, apenas se remetendo genericamente a argumentos aduzidos somente na petição inicial. Precedentes desta C. Turma: AC n.º2000.03.99.027396-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 17.09.2003, DJU 10.10.2003, p. 252; AMS n.º 89.03.012033-7, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.11.1996, DJU 18.12.1996, p. 98313.
3. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, mas deve ser limitada ao percentual de 20% (vinte por cento), em face da retroatividade benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, § 2º) c.c. art. 106, II, c do CTN.
4. 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, eventuais 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.
5. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.
6. Tendo a apelada decaído de parte mínima do pedido, não há que ser condenada na verba honorária, em observância ao disposto no art. 21, parágrafo único, do CPC.
7. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00250 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038075-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CODEMP DECORACOES IND/ E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 00.06.45045-8 10F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º DA LEI N.º 6.830/80.**

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
2. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.
3. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.
4. Apelação improvida.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00251 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038253-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OXI BAN IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO BIRKMAN  
No. ORIG. : 01.00.00021-5 1 Vr MONTE MOR/SP

### EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR.**

1. 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, eventuais alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.
2. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.
3. 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.
4. Apelação provida.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00252 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038953-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ROSBEL IND/ E COM/ MANUFATURA DE COURO E TECIDOS LTDA  
No. ORIG. : 00.09.09854-2 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUERIMENTO DE SUSPENSÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE. INOBSERVÂNCIA DO TRÂMITE PROCESSUAL EXIGIDO PELO ART. 40, CAPUT E § 1º DA LEI N.º 6.830/80.**

1. Nos termos do *caput* e § 1º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, não localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, há que ser suspensa a execução fiscal, co subsequente intimação da exequente.
2. Muito embora a Fazenda Nacional tenha requerido a suspensão da execução fiscal, verifico que o magistrado de primeiro não observou o trâmite processual exigido, uma vez que a exequente não foi intimada da decisão que determinou a suspensão ou remessa dos autos ao arquivo.
3. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200903990220802, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 29.10.2009, v.u., DJF3 CJ1 10.11.2009, p.584.
4. Apelação provida. Prejudicada a análise dos demais pedidos formulados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00253 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.000972-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : HELIO TAMURA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. REMESSA OFICIAL. CONHECIMENTO. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS PROPORCIONAIS. RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Remessa oficial conhecida uma vez que toda sentença que concede a segurança está sujeita ao reexame necessário, conforme aduz o artigo 12, parágrafo único da Lei nº 1.533/51.
2. No tocante à indenização especial, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.
3. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho e respectivo terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Não há ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação.
4. No tocante às férias proporcionais e respectivo terço constitucional, adoto doravante o entendimento, ressalvado em decisões anteriores, no sentido de que têm caráter indenizatório, ainda que se trate de demissão involuntária, pois o empregado só pode gozá-las depois de sua aquisição, em sua integralidade; sobrevindo a rescisão do contrato, é impedido de gozá-las e o recebimento em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas.
5. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida e Apelação provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00254 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.001249-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : FABIO RODRIGUEZ DOMINGUEZ  
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE ADESÃO A PLANO DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO. INDENIZAÇÃO. FÉRIAS INDENIZADAS. PROPORCIONAIS. RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA.**

1. Não se inserem no conceito de renda ou proventos de qualquer natureza as verbas recebidas a título de indenização especial - PDV, em razão de seu caráter indenizatório.
2. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho e respectivo terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Não há ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação.
3. No tocante às férias proporcionais e respectivo terço constitucional, adoto doravante o entendimento, ressalvado em decisões anteriores, no sentido de que têm caráter indenizatório, ainda que se trate de demissão involuntária, pois o empregado só pode gozá-las depois de sua aquisição, em sua integralidade; sobrevindo a rescisão do contrato, é impedido de gozá-las e o recebimento em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas.
4. Com relação ao 13º salário, tenho como legítima a incidência do IR sobre as verbas recebidas a esse título, pois como bem define AMAURI MASCARO NASCIMENTO, o décimo terceiro salário "*é uma gratificação natalina obrigatória, com natureza jurídica salarial*" (*Curso de Direito do Trabalho*, 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 1986, p. 492).
5. Apelação parcialmente provida e remessa oficial, tida por interposta, improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00255 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.006284-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : VANIA LUCIA RIBEIRO DE CARVALHO  
ADVOGADO : DEBORAH MARIANNA CAVALLO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. INDENIZAÇÃO. INCIDÊNCIA.**

1. Resta prejudicado o exame do pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso nesta fase procedimental de julgamento colegiado da apelação.
2. No tocante à indenização especial, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.
3. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00256 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.61.00.010706-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : EDILEIDE FERREIRA ALCANTARA DORES  
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. O caráter indenizatório das verbas prevalece qualquer que seja a natureza da demissão, se decorrente de adesão a programa de incentivo ou de ato unilateral do empregador, uma vez que tem o objetivo de repor o patrimônio do empregado, ao menos por certo período, diante do rompimento do vínculo laboral. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp nº 248672/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 03.05.01, DJ 13.08.01, p. 94.
2. No tocante às férias proporcionais e respectivo terço constitucional, adoto doravante o entendimento, ressalvado em decisões anteriores, no sentido de que têm caráter indenizatório, ainda que se trate de demissão involuntária, pois o empregado só pode gozá-las depois de sua aquisição, em sua integralidade; sobrevindo a rescisão do contrato, é impedido de gozá-las e o recebimento em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas.
3. Remessa oficial improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

**Expediente Nro 3325/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.03.022083-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : CASSIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JR  
SUCEDIDO : CAIXA ECONOMICA DO ESTADO DE SAO PAULO S/A  
APELADO : JULIO DOS SANTOS OLIVEIRA JUNIOR e outro  
ADVOGADO : VIVIANE BELLUCO e outro  
PARTE RE' : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 89.00.10998-7 21 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
**Vistos.**

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (11.04.89), por JÚLIO DOS SANTOS OLIVEIRA JÚNIOR E OUTRO contra o BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN E O BANCO NOSSA CAIXA S/A (atual denominação de Caixa Econômica do Estado de São Paulo S/A), objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de junho de 1987, sobre valores depositados em caderneta de poupança, acrescidos de correção monetária até o efetivo pagamento, juros, custas, despesas e honorários advocatícios (fls. 02/09).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 10/13.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do BANCO NOSSA CAIXA S/A (atual denominação de Caixa Econômica do Estado de São Paulo S/A), o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar os réus, solidariamente, a indenizar os autores no valor correspondente à diferença do percentual de correção monetária creditada (18,020497%) referente à variação da LBC e o valor da variação do IPC (26,06%) no mês de junho de 1987, acrescido de correção monetária, juros, custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado dado à causa (fls. 73/77).

O BANCO NOSSA CAIXA S/A (atual denominação de Caixa Econômica do Estado de São Paulo S/A), em seu recurso de apelação, aduz preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como no mérito a improcedência do pedido (fls. 79/93).

Com contrarrazões dos autores (fls. 96/99), subiram os autos a esta Corte.

À fls. 129/137, a Sexta Turma desta Corte, por unanimidade, reconheceu, de ofício, a ilegitimidade passiva *ad causam* do BACEN, rejeitou a matéria preliminar e deu provimento parcial à apelação.

Após oposição de embargos de declaração pelo BANCO NOSSA CAIXA S/A (atual denominação de Caixa Econômica do Estado de São Paulo S/A) aduzindo o erro material do *decisum* (fls. 139/146), tendo em vista que o acórdão apreciou o pedido em relação aos réus Banco Central do Brasil e Caixa Econômica Federal, enquanto que o polo passivo era composto pelo Banco Central do Brasil e pelo Banco Nossa Caixa S/A, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu a questão de ordem para anular o julgamento da apelação cível, restando prejudicados os embargos de declaração (fls. 148/152), uma vez que reconhecida a dissonância entre os pedidos submetidos à análise e aqueles efetivamente apreciados por este órgão colegiado e, tratando-se de matéria de ordem pública, reconhecida a nulidade do julgamento.

#### **Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Primeiramente, verifico a legitimidade dos bancos privados em relação ao pedido de correção monetária do Plano Bresser (junho de 1987), exurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre as instituições financeiras e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança. Assim, a legitimidade passiva dos bancos privados resulta evidente, não podendo transferir-se ao BACEN eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, RESP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

Entretanto, exceto em relação à Caixa Econômica Federal, as demais instituições financeiras privadas não se sujeitam à competência da Justiça Federal para conhecer do pedido, a teor do art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tratando-se de incompetência absoluta.

Assim sendo, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, há de se reconhecer a ausência de uma das condições da ação, qual seja, legitimidade de parte passiva, razão pela qual a ação deve ser extinta, sem resolução do mérito, em relação ao Banco Central do Brasil.

Outrossim, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, reconheço a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar a demanda relativa ao Plano Bresser, em face do Banco Nossa Caixa S/A.

Por derradeiro, tendo em vista a inversão do ônus de sucumbência, condeno os Autores ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, limitados a R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante entendimento jurisprudencial firmado por esta 6ª Turma, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, **a ser repartido entre os co-réus.**

Isto posto, nos termos do art. 557 *caput*, do Código de Processo Civil, **COM RELAÇÃO AO BANCO CENTRAL DO BRASIL, DE OFÍCIO, POR SE TRATAR DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA**, reconheço a ilegitimidade passiva *ad causam*, **JULGANDO EXTINTO** o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do mesmo diploma legal.

Outrossim, **DE OFÍCIO, RECONHEÇO A INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAR O PEDIDO RELATIVO AO PLANO BRESSER EM FACE DO BANCO NOSSA CAIXA S/A**, restando prejudicado o exame do recurso de apelação, razão pela qual **NEGO-LHE SEGUIMENTO.**

Por derradeiro, tendo em vista a inversão do ônus de sucumbência, condeno os Autores ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, limitados a R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante entendimento jurisprudencial firmado por esta E. 6ª Turma, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, **a ser repartido entre os co-réus.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 93.03.015393-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ERNST E YOUNG SOTEC AUDITORES INDEPENDENTES S/C  
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.35737-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 26.03.92, por **ERNST & YOUNG, SOTEC AUDITORES INDEPENDENTES S/C**, contra ato a ser praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP**, objetivando ver reconhecido seu direito de afastar a exigibilidade da contribuição ao Programa de Integração Social- PIS, à vista da inconstitucionalidade dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 (fls. 02/19).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 20/42.

O MM. Juízo *a quo* declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil, haja vista a inépcia da petição inicial (fls. 47/49).

A Sexta Turma desta corte deu provimento ao recurso de apelação (fls. 78/81).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 99/125.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da segurança (fls. 127/130).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança em parte, para afastar a cobrança do PIS nos termos dos aludidos decretos-leis, a partir da data do ajuizamento da ação até a data de sua suspensão pela Resolução n. 49/95 do Senado Federal (fls. 134/141).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença, no tocante à retroatividade da suspensão de executividade dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, por entender que a Resolução n. 49/95 do Senado Federal possui efeitos *ex tunc* (fls. 159/166).

Com contrarrazões (fls. 169/171), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 174/178).

**Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

O Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V).

Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado, reafirmando, porém, considerar-se receita operacional bruta, para o efeito apontado, o somatório das receitas que dão origem ao lucro operacional, na forma da legislação do Imposto sobre a Renda, admitidas as exclusões e deduções ali apontadas (art. 1º).

A primeira questão a ser colocada é a referente à natureza jurídica da contribuição ao PIS. A ordem constitucional pretérita, sob a égide da qual foi instituída e, especialmente após a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, deu margem a muita discussão acerca da natureza jurídica das contribuições.

Não obstante tivesse jurisprudência dominante, inclusive do Excelso Pretório, firmado o entendimento de que a contribuição ao PIS não consistia espécie tributária, acompanhei a doutrina minoritária, até porque não se poderia situar a mencionada exigência, dentro dos quadrantes do direito positivo, em outra categoria que não a de tributo.

A atual Lei Maior, porém, tornou superado tal debate, porquanto, indubitavelmente, as contribuições, em seu perfil constitucional, são disciplinadas como tributos (art. 149).

De toda a discussão que possa ser travada acerca da constitucionalidade da contribuição ao PIS, rendo-me ao argumento de que os Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88 não poderiam ter alterado a Lei Complementar n. 7/70, introduzindo modificações na sua base de cálculo e alíquotas, por desrespeito a normas constitucionais.

No ordenamento constitucional pretérito, tinha-se a previsão do decreto-lei como categoria legislativa de cabimento estrito (art. 55), haja vista os pressupostos para sua edição (urgência e interesse público relevante) e os limites materiais a ele impostos (segurança nacional, criação de cargos públicos e fixação de vencimentos e matéria financeira, inclusive normas tributárias). Apesar disso, o Chefe do Executivo, por reiteradas vezes, lançou mão desse veículo sem a necessária atenção àqueles pressupostos e limites, desvirtuando, por completo, esse instrumento, com abalo sensível ao princípio da separação dos poderes, segundo o qual a tarefa de legislar pertence, primordialmente, ao Poder Legislativo. Em se tratando de matéria tributária, os abusos foram ainda mais flagrantes. Outra vez, distanciando-se da jurisprudência dominante, a doutrina tributária mais abalizada sempre ressaltou a inadequação da utilização de decretos-leis para a instituição e aumento de tributos, os quais exigem lei formal em obediência ao princípio da legalidade tributária, consagrado desde a Magna Carta, de 1215.

De outro lado, ainda que se pudesse sustentar o cabimento de decreto-lei para introduzir modificações no regime jurídico da contribuição ao PIS, alterando base de cálculo e alíquotas, salta aos olhos o fato de que tal instrumento jamais poderia modificar categoria legislativa de espécie diversa, como é a lei complementar.

Certo é que, à época da edição da Lei Complementar n. 7/70, não se exigia ato normativo dessa natureza para disciplinar as contribuições sociais, bastando, para tanto, lei ordinária, como expressamente afirmava o art. 43, inciso X, da Emenda Constitucional n. 1/69. E decreto-lei, como sabido, nunca se confundiu com lei ordinária, quer sob o aspecto formal, quer sob o material.

Outro ponto, ainda, merece ser destacado. A Constituição anterior referia-se à participação dos trabalhadores nos lucros da empresa (art. 165, V), o que impediria, portanto, a eleição, para base de cálculo da contribuição ao PIS, da receita operacional bruta, visto que esta não se confunde com lucro, por abranger outros elementos além deste.

Acresça-se, a todo exposto, que o Plenário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, na AMS 12661 (Processo n. 89.03.33735-2), decidiu, por maioria, declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 (Rel. Juíza Federal Lúcia Figueiredo, j. em 19.12.90), tendo sido secundado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ, Rel. Min. Francisco Rezek, j. em 24.06.93).

Nesse sentido, resta superada a questão da exigibilidade da contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, em face da inconstitucionalidade de tais instrumentos normativos, em razão da suspensão de sua eficácia, por meio da Resolução n. 49/95, expedida pelo Senado Federal.

Outrossim, declarados inconstitucionais os referidos decretos-leis, a sistemática a ser adotada, a partir de então, deve ser a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores.

Por fim, merece acolhimento o apelo da Impetrante, porquanto o presente *writ* não objetiva o recebimento, em devolução, de crédito contra a Fazenda Nacional.

Ora, está pacificado o entendimento no sentido de que o mandado de segurança é instrumento adequado ao reconhecimento do direito do contribuinte de não ser obrigado ao recolhimento de tributos que reputa inconstitucional, pondo-o a salvo dos atos coercitivos da autoridade fiscal tendentes a exigir o tributo questionado.

Não se trata, portanto, de indevida utilização da ação mandamental como substitutiva de ação de cobrança nem de tentativa de atribuir-lhe efeitos patrimoniais pretéritos, mas de impetração preventiva contra possíveis autuações da autoridade fiscal.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, e Súmula 253/STJ, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**, para conceder a segurança e reconhecer o direito de a Impetrante de não sujeitar-se às disposições contidas nos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, desde sua publicação, mantida a sistemática contida na Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores, e **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.044257-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : TECNOACO FITAS DE ACO CARBONO LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 93.00.22350-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Fl. 82- Diga a Autora, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.091888-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : IRMAOS BIAGI S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 93.03.00337-3 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 03.02.93, por **IRMÃOS BIAGI S/A- AÇÚCAR E ÁLCOOL**, contra ato do **CHEFE DA SEÇÃO DE ARRECADAÇÃO DA RECEITA FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO**, com pedido liminar, objetivando ver reconhecido seu direito à expedição de certidão negativa de tributos federais.

Sustenta, em síntese, a ocorrência de ato coator, na medida em que a Autoridade Impetrada recusa-se a expedir mencionada certidão, sob a justificativa de existir saldo devedor remanescente de depósito judicial efetuado a menor, a título de contribuição ao Programa de Integração Social- PIS, relativo ao período de apuração 06/1991, nos autos do Processo n. 90.0310561-8.

Afirma, ademais, que o depósito foi feito no prazo previsto na Lei n. 8.019/90, não sendo válida a exigência de recolhimento no prazo alterado pelas Medidas Provisórias ns. 297 e 298/91, convertidas na Lei n. 8.218/91, as quais reputa inconstitucionais, haja vista violarem o princípio da irretroatividade da lei tributária.

Alega, outrossim, que, entendendo existir dívida constituída a título de contribuição ao PIS, a Autoridade Impetrada deveria promover a atuação da Impetrante, para possibilitar a apresentação de defesa e possível suspensão da exigibilidade do crédito tributário (fls. 02/14).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 15/47 e 53/294.

A Autoridade Impetrada prestou informações, aduzindo a impossibilidade de expedição da certidão negativa, tendo em vista a existência de salvo devedor remanescente de depósito judicial efetuado a menor, referente à contribuição ao PIS, realizado após o vencimento e sem o pagamento dos acréscimos devidos em razão da mora. Afirmo, ainda, que, tendo a Impetrante apresentado Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais- DCTF, relativa ao período de junho/1991, torna-se prescindível qualquer interferência do Fisco, no sentido de lançar o crédito tributário, porquanto a declaração resulta no reconhecimento da dívida. Defende, outrossim, a constitucionalidade da Lei n. 8.218/91, porquanto não instituiu nem aumentou a contribuição ao PIS, mas apenas alterou seu prazo de recolhimento (fls. 306/312).

A medida liminar foi concedida (fls. 335/336) e após revogada (fls. 358/359).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, determinando à Autoridade Impetrada que forneça a Certidão Negativa de Débito- CND, entendendo que a questão da tempestividade do depósito realizado perdeu seu objeto, face à inconstitucionalidade da própria exação questionada, configurando, assim, sua inexigibilidade (fls. 369/371).

Sentença submetida a reexame necessário.

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, a fim de que reconheça a tempestividade do depósito judicial (fls. 377/386).

Com contrarrazões (fls. 389/391), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 393/398).

#### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, entendo que a questão do depósito não perdeu o objeto porquanto, não obstante a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis n. 2.445/88 e 2.449/88, a exigência do recolhimento da contribuição ao PIS continuou exigível, na sistemática da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores.

Com efeito, o Código Tributário Nacional, ao disciplinar a expedição de certidão negativa, estabelece que esta só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa (arts. 205 e 206).

*In casu*, verifico que a Autoridade Impetrada deixou de emitir a aludida certidão em razão da existência de saldo devedor remanescente de depósito judicial efetuado a menor, a título de contribuição ao Programa de Integração Social-PIS, relativo ao período de apuração 06/1991, nos autos do Processo n. 90.0310561-8, por entender que o recolhimento das quantias controversas deveria ter sido feito no prazo previsto nas Medidas Provisórias ns. 297 e 298/91, convertidas na Lei n. 8.218/91, e não naquele contido na Lei n. 8.019/90.

Com efeito, torna-se imprescindível a análise da tempestividade ou não dos depósitos efetuados.

Na vigência da Lei n. 8.019/90, a Impetrante estava obrigada ao recolhimento da contribuição ao PIS até o dia 5 (cinco) do terceiro mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador.

Essa disposição foi alterada pelas Medidas Provisórias ns. 297 e 298/91, convertidas na Lei n. 8.218/91, que passaram a prever como prazo final para o pagamento da exação o quinto dia útil do mês subsequente ao de ocorrência do fato gerador.

Ora, nos termos do art. 146, da Constituição Federal, cabe à lei complementar *dispor sobre os conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; regular as limitações constitucionais ao poder de tributar; e estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes; obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários; adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas e definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte.*

Observa-se, portanto, que o prazo do recolhimento do tributo não é matéria afeta à lei complementar, haja vista constituir-se em política administrativa tributária, que não implica em qualquer majoração ou modificação do tributo, não estando, ademais, sujeita aos princípios da legalidade tributária e irretroatividade da lei tributária.

Outrossim, autorizada a medida provisória a tratar de matéria tributária, admitindo-se a sua reedição dentro do prazo de validade da anterior, sendo que a conversão da última delas em lei, implica na produção dos efeitos desde a primeira, conforme jurisprudência do Pretório Excelso (RE 400320/PE, Rel. Min. Carlos Britto, j. 28.11.06) e posterior norma constitucional expressa (art. 62, § 2º).

Destarte, entendo que a redução de prazo para recolhimento da exação não pode ser caracterizada como instituição ou modificação da contribuição, porquanto, não há alteração de seus elementos, ou seja, do fato gerador, da base de cálculo ou da alíquota.

Nesse sentido, impende assinalar a existência da Súmula n. 669, do Supremo Tribunal Federal, o que dispensa maiores digressões sobre o tema. Confira-se:

*"Norma legal que altera o prazo de recolhimento da obrigação tributária não se sujeita ao princípio da anterioridade".*

No mesmo sentido, é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

#### **"CONSTITUCIONAL E TRIBUTARIO PIS LEI Nº 8.218-91 REDUÇÃO DO PRAZO PARA RECOLHIMENTO INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE SÚMULA Nº 669 DO STF.**

1. A diminuição do prazo para recolhimento da exação não pode ser caracterizada como instituição ou modificação da contribuição por não haver alteração de seus elementos, ou seja, a hipótese de incidência, da base de cálculo ou da alíquota.

2. A alteração introduzida pela Lei nº 8.218/91, que reduziu para o 5º (quinto) dia útil do primeiro mês subsequente há ocorrência da hipótese de incidência, do prazo de recolhimento da contribuição do PIS, não viola o princípio constitucional da anterioridade mitigada (art. 195, § 6º, da C.F.).

3. Súmula nº 669, do STF: "Norma legal que altera o prazo de recolhimento da obrigação tributária não sujeita ao princípio da anterioridade".

4. Precedente da Sexta turma do E. TRF da 3ª Região".

(AMS n. 92532, Rel. JuiZ Convoc. Miguel di Pierro, j. 24.08.05, DJU 09.09.05, p. 620).

De outro lado, não há que se falar em ato coator em razão da não lavratura de auto de infração por parte da Autoridade Coatora, uma vez que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais -DCTF, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco.

Desse modo, a DCTF apresentada pela Impetrante é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, e Súmula n. 253/STJ, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para denegar a segurança e **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA IMPETRANTE**.

Observadas as formalidades legais, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0068541-71.1997.403.0000/SP

97.03.068541-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : AVENOVA TECNICA EM AVICULTURA LTDA  
ADVOGADO : RODOLFO MARCELINO KOHLBACH  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 96.00.00100-0 A Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Fls. 36/39: informe a agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, a atual situação da Execução Fiscal, bem como se subsiste interesse no julgamento do agravo legal.

Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.085828-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : HERBIQUIMICA PAULISTA LTDA  
ADVOGADO : JOSE PASCOAL PIRES MACIEL e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 96.12.05096-1 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 27.11.96 por **HEBERQUÍMICA PAULITA LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com pedido de tutela antecipada, objetivando a compensação das quantias pagas a maior, a título de contribuição ao Programa de Integração Social, no período de jul/88 a nov/95, com parcelas vincendas do PIS, COFINS e CSL, haja vista a inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, nos termos do art. 66, da Lei n. 8.383/91, afastada a restrição do art. 170-A, do Código Tributário Nacional, crescidas de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados do mês subsequente ao recolhimento (fls. 02/36).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 37/200.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fl. 202).

A União Federal apresentou contestação às fls.229/265.

Réplica apresentada às fls. 283/292.

Nos autos do Agravo de Instrumento n. 96.03.099115-5, esta Corte autorizou a pretendida compensação entre as parcelas recolhidas do PIS, nos termos dos Decretos-leis n. 2445/88 e 2449/88, com parcelas do próprio PIS, independentemente das restrições contidas na IN 67/92 (fls. 295/296).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Autora ao pagamento da contribuição ao PIS nos moldes constantes dos decretos-leis declarados inconstitucionais, bem como para condenar a Ré a suportar a compensação dos mesmos créditos com débitos vincendos do PIS, observada a prescrição quinquenal a contar da data do ajuizamento da ação, incidindo correção monetária pela UFIR a partir de sua criação e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir do trânsito em julgado, condenando-a, outrossim, ao pagamento das custas processuais, à proporção de 70% (setenta por cento), e de honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 298/304).

Os Embargos de Declaração opostos às fls. 306/310, foram parcialmente acolhidos, para esclarecer que a correção monetária será devida pela variação do INPC na época de vigência da TR e pela variação da UFIR a partir de 1º de janeiro de 1992 (fls. 312/313).

Do mesmo modo, os Embargos de Declaração opostos pela União às fls. 337/343 foram acolhidos parcialmente, a fim de declarar que os pagamentos indevidos cuja compensação foi objeto de condenação, são aqueles relativos à diferença dos valores devidos por força da Lei Complementar n. 07/70 e os valores recolhidos com base nos referidos decretos-leis (fls. 345/346).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, no tocante à aplicação da taxa SELIC, a partir de 01.01.96, e para afastar o prazo prescricional quinquenal (fls. 316/333).

Por sua vez, a União também interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, que se conheça de eventual agravo retido, aduzindo que o julgamento antecipado do feito importa cerceamento de defesa, na medida em que se postulou pela produção de prova pericial, o que foi indeferido. Rechaça a antecipação da tutela, à vista da ausência dos pressupostos legais. Ainda, alega a impossibilidade de compensação entre crédito ilícito e incerto, bem como a necessidade de formalização de procedimento administrativo para o controle dos créditos de PIS com os quais pretende a Autora compensar os recolhimentos efetivados. Pleiteia a redução da verba honorária, diante da regra de mitigação (fls. 358/376).

Com contrarrazões (fls. 354/357 e 378/395).

#### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, observe não haver agravo retido nos presentes autos, de modo que fica prejudicada a preliminar arguida pela União Federal em suas razões recursais.

Outrossim, incabível a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que a discussão no caso em tela é matéria exclusivamente de direito, não se justificando a produção de prova pericial. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente.

Ademais, o exame do cabimento da tutela antecipada já foi feito em sede de agravo de instrumento.

Com efeito, impõe-se o exame da alegação de ocorrência de prescrição em relação aos recolhimentos efetuados.

Nos termos do art. 168, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese de pagamento indevido, da data da extinção do crédito tributário, que corresponde à data do recolhimento do indébito.

Revedo meu posicionamento e na esteira do entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial representativo de controvérsia, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos, consoante se extrai de acórdão unânime, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.**

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir de sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do 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.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúnerequisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento

*da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.*

*8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.*

*9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.*

*Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJe de 18.12.09) (destaques meus).

No presente caso, considerando-se os recolhimentos ocorridos **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (**sistemática decenal**), conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição (jul/88 a nov/95), tendo em vista o ajuizamento da ação em 27.11.96. Passo à análise do mérito.

A Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

O Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V).

Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado, reafirmando, porém, considerar-se receita operacional bruta, para o efeito apontado, o somatório das receitas que dão origem ao lucro operacional, na forma da legislação do Imposto sobre a Renda, admitidas as exclusões e deduções ali apontadas (art. 1º).

A primeira questão a ser colocada é a referente à natureza jurídica da contribuição ao PIS. A ordem constitucional pretérita, sob a égide da qual foi instituída e, especialmente após a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, deu margem a muita discussão acerca da natureza jurídica das contribuições.

Não obstante tivesse jurisprudência dominante, inclusive do Excelso Pretório, firmado o entendimento de que a contribuição ao PIS não consistia espécie tributária, acompanhei a doutrina minoritária, até porque não se poderia situar a mencionada exigência, dentro dos quadrantes do direito positivo, em outra categoria que não a de tributo.

A atual Lei Maior, porém, tornou superado tal debate, porquanto, indubitavelmente, as contribuições, em seu perfil constitucional, são disciplinadas como tributos (art. 149).

De toda a discussão que possa ser travada acerca da constitucionalidade da contribuição ao PIS, rendo-me ao argumento de que os Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88 não poderiam ter alterado a Lei Complementar n. 7/70, introduzindo modificações na sua base de cálculo e alíquotas, por desrespeito a normas constitucionais.

No ordenamento constitucional pretérito, tinha-se a previsão do decreto-lei como categoria legislativa de cabimento estrito (art. 55), haja vista os pressupostos para sua edição (urgência e interesse público relevante) e os limites materiais a ele impostos (segurança nacional, criação de cargos públicos e fixação de vencimentos e matéria financeira, inclusive normas tributárias). Apesar disso, o Chefe do Executivo, por reiteradas vezes, lançou mão desse veículo sem a necessária atenção àqueles pressupostos e limites, desvirtuando, por completo, esse instrumento, com abalo sensível ao princípio da separação dos poderes, segundo o qual a tarefa de legislar pertence, primordialmente, ao Poder Legislativo. Em se tratando de matéria tributária, os abusos foram ainda mais flagrantes. Outra vez, distanciando-se da jurisprudência dominante, a doutrina tributária mais abalizada sempre ressaltou a inadequação da utilização de decretos-leis para a instituição e aumento de tributos, os quais exigem lei formal em obediência ao princípio da legalidade tributária, consagrado desde a Magna Carta, de 1215.

De outro lado, ainda que se pudesse sustentar o cabimento de decreto-lei para introduzir modificações no regime jurídico da contribuição ao PIS, alterando base de cálculo e alíquotas, salta aos olhos o fato de que tal instrumento jamais poderia modificar categoria legislativa de espécie diversa, como é a lei complementar.

Certo é que, à época da edição da Lei Complementar n. 7/70, não se exigia ato normativo dessa natureza para disciplinar as contribuições sociais, bastando, para tanto, lei ordinária, como expressamente afirmava o art. 43, inciso X, da Emenda Constitucional n. 1/69. E decreto-lei, como sabido, nunca se confundiu com lei ordinária, quer sob o aspecto formal, quer sob o material.

Outro ponto, ainda, merece ser destacado. A Constituição anterior referia-se à participação dos trabalhadores nos lucros da empresa (art. 165, V), o que impediria, portanto, a eleição, para base de cálculo da contribuição ao PIS, da receita operacional bruta, visto que esta não se confunde com lucro, por abranger outros elementos além deste.

Acresça-se, a todo exposto, que o Plenário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, na AMS 12661 (Processo n. 89.03.33735-2), decidiu, por maioria, declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns 2.445/88 e 2.449/88 (Rel. Juíza Federal Lúcia Figueiredo, j. em 19.12.90), tendo sido secundado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ, Rel. Min. Francisco Rezek, j. em 24.06.93).

Nesse sentido, resta superada a questão da exigibilidade da contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, em face da inconstitucionalidade de tais instrumentos normativos, em razão da suspensão de sua eficácia, por meio da Resolução n. 49/95, expedida pelo Senado Federal.

Outrossim, declarados inconstitucionais os referidos decretos-leis, a sistemática a ser adotada, a partir de então, deve ser a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores.

Passo à análise da compensação.

A compensação, como modalidade de extinção das obrigações, está prevista nos arts. 368 a 380 do Código Civil e pressupõe que duas pessoas sejam, ao mesmo tempo, credoras e devedoras entre si.

Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

A compensação tributária constitui, desse modo, excelente alternativa à repetição do indébito que, tanto na via administrativa, quanto na via judicial, revela-se custosa e demorada.

Disciplinando essa modalidade extintiva da obrigação tributária, veio a Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, em seu art. 66, na redação dada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, preceituar o que segue:

*"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.*

*§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.*

*§ 2º. É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.*

*§ 3º. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.*

*§ 4º. As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."*

Por sua vez, com o advento da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, foi disciplinada a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, inserindo-se, neste contexto, a faculdade do sujeito passivo fazer uso da compensação, consoante se extrai da redação conferida ao *caput* do art. 74, pelo art. 49, da Lei n. 10.637/02, *in verbis* :

*"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."*

Dessarte, revendo meu posicionamento pessoal, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

Dito isso, passo a examinar a questão relativa à sucessão de leis.

Com efeito, até a entrada em vigor da Lei n. 8.383/91, não havia, em nosso sistema jurídico, a figura da compensação tributária. A partir desta lei, tornou-se possível ao contribuinte, por sua conta e risco, nos casos de pagamento indevido ou a maior, compensar os tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, com exações da mesma espécie. Com o advento da Lei n. 9.430, em 27.12.96, havendo requerimento do contribuinte, passou a ser permitida a utilização dos créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal.

Nesse contexto, impende assinalar que 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 n. 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

Tal situação perdurou até o advento da Medida Provisória n. 66, de 29.08.02, posteriormente convertida na Lei n. 10.637, de 30.12.02 a qual, em seu art. 49, possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte.

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.

Sendo assim, cumpre observar que, no período de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei n. 9.430/96.

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.

Nesse sentido, importante transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. 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. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

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 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, 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 (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "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."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

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

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Com efeito, no presente caso, a demanda foi ajuizada em 27.11.96, razão pela qual deve ser aplicada a Lei n. 8.383/91, mantendo-se a sentença, no sentido de que o excedente recolhido a título de PIS poderá ser compensado apenas e tão-somente com prestações vencidas e vincendas do próprio PIS.

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

Por outro lado, no tocante aos juros moratórios, cumpre tecer considerações acerca do assunto, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

A incidência de juros moratórios sobre créditos a serem utilizados em compensação de natureza tributária não estava prevista em lei, até o advento da Lei n. 9.250/95.

Até então, à míngua de disposição legal desse teor, era incabível a incidência de juros moratórios nos créditos a serem utilizados na compensação tributária, mesmo porque não se poderia falar em mora da União no cumprimento de prestação a seu cargo, porquanto a compensação, atendidos os requisitos legais, é faculdade conferida ao contribuinte. Todavia, a Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, veio a prescrever, em seu art. 39 que, "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Assim, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios, igualmente, pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

Portanto, cabem juros moratórios sobre os créditos tributários a compensar, nos termos desse quadro normativo.

Por fim, no tocante aos honorários advocatícios, reduzo-os para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em conformidade com o entendimento da Sexta Turma desta Corte e à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024739-62.1998.403.9999/SP

98.03.024739-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COBEMA LTDA massa falida  
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI  
SINDICO : EDILSON CESAR DE NADAI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 96.00.00008-3 2 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Intime-se a Apelada na pessoa do síndico.  
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.  
Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024740-47.1998.403.9999/SP  
98.03.024740-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COBEMA LTDA massa falida  
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI  
SINDICO : EDILSON CESAR DE NADAI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 96.00.00008-2 2 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Intime-se a Apelada na pessoa do síndico.  
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.  
Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.030021-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : FARES HOSSNI NETO e outros  
: PARASKA HOSSNI  
: WILSON HOSSNI  
: VENERANDO RIBEIRO DO VALLE JUNIOR  
: SYLVIA HOSSNI RIBEIRO DO VALLE  
: DANIEL HOSSNI RIBEIRO DO VALLE incapaz  
: VICTOR HOSSNI DO VALLE incapaz  
ADVOGADO : SYLVIA HOSSNI RIBEIRO DO VALLE

PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : GIOVANA ANDREA MARTINS GARCIA  
PARTE RE' : BANCO SANTANDER NOROESTE S/A  
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA  
: JOSÉ EDUARDO COVAS FIUMARO  
: RODRIGO FERREIRA RIBEIRO  
NOME ANTERIOR : BANCO NOROESTE S/A  
ADVOGADO : NEI CALDERON  
No. ORIG. : 95.00.11057-1 21 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Fls. 650: Se em termos, defiro o pedido de vista dos autos pelo prazo legal.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.086889-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : BANCO NORCHEM S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.00.21059-0 3 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

**Vistos.**

Fls. 179/209- Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador do Impetrante poderes específicos para tanto (fl. 183), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, caput, do referido codex e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.097565-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : BANCO SUL AMERICA S/A e outros  
ADVOGADO : MARIA ISABEL TOSTES DA C BUENO PELUSO  
: PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA  
: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA  
APELANTE : SULADIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
: SUL AMERICA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
: SK DO BRASIL PARTICIPACOES LTDA  
: SASB COM/ EXTERIOR LTDA  
: PATEO PARTICIPACOES E CONSULTORIA DE COM/ EXTERIOR LTDA  
: SBG DO BRASIL PARTICIPACOES S/A  
: SULAPAR PARTICIPACOES LTDA  
: SUL AMERICA CONSULTORIA ATUARIAL E ADMINISTRACAO DE FUNDOS  
: DE PENSÃO LTDA  
ADVOGADO : MARIA ISABEL TOSTES DA C BUENO PELUSO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.48038-7 9 Vr SAO PAULO/SP  
Desistência

Fls. 279/285: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia formulado por RURAL MAIS LEASING S.A. ARRENDAMENTOS MERCANTIS, e julgo extinto o processo sem julgamento do mérito (CPC, art. 295, V).

Após, tornem os autos conclusos para o prosseguimento do feito em relação aos demais autores.  
Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.040343-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CIRUMEDICA S/A e outro  
: CIRUMEDICA S/A filial  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.41182-8 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança preventivo, impetrado com o objetivo de obter provimento jurisdicional para que a autoridade coatora seja impedida de cobrar multa moratória referente ao PIS apurado em agosto de 1996, sob o argumento de ter havido, administrativamente, denúncia espontânea do débito.

O r. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, extinguindo o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 295, III e art. 267, VI, ambos do Código de Processo Civil.

Apelou a parte autora, requerendo a reforma do julgado. Em suas razões, aduz que o interesse de agir está presente, tendo em vista a ilegalidade da exigência da multa de mora diante do que dispõe o art. 38 do CTN.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso, para manter a sentença de primeira instância. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

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

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

Não assiste razão à apelante.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de exclusão da multa moratória face à ocorrência de denúncia espontânea nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando o contribuinte, declarado o débito, efetua o pagamento a destempo.

O instituto da denúncia espontânea tem previsão no art. 138 do CTN, *in verbis*:

*Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.*

*Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.*

Cuida-se de uma hipótese de exclusão da responsabilidade por infrações cujo propósito é eximir o infrator de penalidades.

Durante algum tempo, dividiram-se a doutrina e jurisprudência acerca da sua aplicabilidade a casos como o presente. Todavia, restou consolidado no âmbito do STJ o entendimento de que a benesse prevista pelo art. 138 do CTN não tem o condão de afastar a multa por infrações administrativas decorrentes do atraso no cumprimento das obrigações fiscais. Nessa medida, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração desacompanhada do pagamento não caracteriza denúncia espontânea, remanescendo hígida a cobrança da multa moratória.

Acerca do tema, trago à colação o seguinte aresto:

*TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA (CTN, ART. 138) - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO DE DÉBITOS DESACOMPANHADA DE SEU RESPECTIVO PAGAMENTO. A Primeira Seção do STJ, no julgamento dos recursos repetitivos REsp 962.379/RS e REsp 886.462/RS, reafirmou entendimento segundo o qual, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado pelo contribuinte, o atraso no seu recolhimento impede o reconhecimento do benefício da denúncia espontânea, sendo cabível a cobrança de multa moratória. Incidências da Súmula 360/STJ Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgREsp 200700574962, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 31.08.2009)*

A propósito, convém transcrever o enunciado de Súmula n.º 360 do STJ:

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

Sobre o verbete, manifestou-se a Desembargadora Federal Regina Helena Costa em sua obra *Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional*:

*Creemos que a orientação ora cristalizada reflete entendimento que prestigia o equilíbrio entre as partes na relação sancionatória, pois o comportamento do contribuinte consubstanciado no não-pagamento de tributo sujeito a lançamento por homologação, regularmente declarado, no prazo legal, para, após certo lapso de tempo, efetuar-lo com invocação de denúncia espontânea, afastando-se a incidência da multa, parece conduzir à ilógica situação de poder o sujeito passivo escolher entre submeter-se ou não à penalidade. (São Paulo: Saraiva, 2009, p. 295).*

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.  
Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062360-50.1999.403.0399/SP  
1999.03.99.062360-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : HOLCIM BRASIL S/A  
ADVOGADO : MARCELO BORLINA PIRES e outros  
SUCEDIDO : JNV TRANSPORTES COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.07229-2 4 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em face do Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo, com o objetivo de assegurar à impetrante o direito de compensar os prejuízos fiscais e a base de cálculo negativa da CSSL, apurados até 31/12/94, com relação aos resultados dos períodos subsequentes, para efeito de pagamento da CSSL e do IR, sem a limitação de 30% estabelecida nos art. 58 da Lei nº 8.981/95.

A liminar foi indeferida.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, denegando a segurança pleiteada.

A autora apelou, requerendo reforma do julgado. Em suas razões, aduz que a limitação de 30% estabelecida pela Lei nº 8.981/95 estaria revestida de ilegalidade, visto que está em desacordo com os princípios constitucionais e com o art. 43 do CTN.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento do recurso.

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

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

Não assiste razão à apelante.

O art. 2º da Lei nº 7.689/88 define sua base de cálculo como o valor do resultado do exercício antes da provisão para o imposto de renda. Com efeito, o resultado positivo verificado no período-base findo em 31 de dezembro de cada ano é que servirá como base de cálculo para a incidência da contribuição em tela.

Portanto, de acordo com o citado dispositivo legal, a base de cálculo da CSSL já estava definida como o valor do resultado do exercício ajustado mediante as adições e exclusões prescritas legalmente.

A possibilidade de dedução dos prejuízos apurados durante um determinado ano-base é um benefício concedido pelo Fisco ao contribuinte, com o escopo de proteger a atividade empresarial. Tal benefício deve estar previsto em lei, em obediência ao princípio da estrita legalidade.

Nesse sentido, a Lei nº 7.689/88 dispôs apenas sobre a base de cálculo e a hipótese de incidência da CSSL, em nada tratando sobre a possibilidade de se compensar prejuízos de períodos-base anteriores com lucros apurados em períodos subsequentes.

Nesses contornos, pode-se concluir que as Instruções Normativas nº 198/88 e nº 90/92, editadas pela Secretaria da Receita Federal, não violaram o princípio da legalidade, pois unicamente explicitaram o que estava evidente na lei. Assim dispuseram o item 4 da IN nº 198/88, e o art. 9º, parágrafo único, da IN nº 90/92 :

**Item 4.** *O resultado negativo, apurado em um período-base, não poderá ser compensado na base de cálculo da contribuição social de período-base posterior.*

**Art. 9º (...)**

**Parágrafo Único.** *A pessoa jurídica não poderá compensar o resultado negativo apurado até 31 de dezembro de 1991 na base de cálculo da contribuição social apurado no balanço ou no balancete levantado em 30 de junho de 1992.*

Desta feita, não existe qualquer ilegalidade nas guerdadas Instruções Normativas, que em nada inovaram ou ultrapassaram os limites da Lei nº 7.689/88, pois apenas aclararam seu alcance.

De outra parte, a base de cálculo da CSSL foi determinada pela referida lei, não havendo que se falar, portanto, em identidade com a base de cálculo do Imposto de Renda. A distinção entre as bases de cálculo da CSSL e do IRPJ naquele período era notória, pois que previstas por diferentes leis que adotavam regime jurídico específico para cada uma, de modo que inaplicáveis as regras do Imposto de Renda para apuração da base de cálculo da Contribuição Social prevista na Lei nº 7.689/88.

A dedução de prejuízos acumulados com lucros futuros era possível, até então, somente em relação ao Imposto de Renda, pois a legislação que a permitia apenas a ele se aplicava.

A partir da vigência da Lei nº 8.383/91, a situação descrita se alterou, como se vê do art. 38, § 7º e do art. 44, parágrafo único, em sua redação original.

Infere-se, portanto, que a apuração dos resultados tornou-se mensal ao invés de anual, de modo que a Lei nº 8.383/91 passou a permitir a dedução, porém dispondo que a base de cálculo negativa referente a um determinado mês poderia ser deduzida da base de cálculo de mês subsequente, de forma que resta, ainda, impossível, efetuar a compensação da base de cálculo negativa de um exercício em exercícios posteriores.

Referida lei adotou essa sistemática, que passou a ser permitida somente após a sua vigência, sendo incabível valer-se de suas regras para se proceder à compensação dos prejuízos dos períodos anteriores ao advento da mesma, quando deveriam ser observadas as disposições da Lei nº 7.689/88 e das Instruções Normativas nº 198/88 e nº 90/92. A Lei nº 8.383/91, assim, não poderia retroagir a fim de alcançar situações anteriores.

O E. Superior Tribunal de Justiça já apreciou a matéria, conforme os seguintes precedentes:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. LEIS N. 7.689/88 E 8.383/91. INSTRUÇÕES NORMATIVAS N. 198/88 E 90/92. LEGALIDADE.**

*1. A Primeira Seção do STJ Corte firmou o entendimento de que a dedução dos prejuízos é matéria restrita à lei e, em relação à Contribuição Social sobre o Lucro, criada pela Lei n. 7.689/88, somente pelo art. 44 da Lei 8.383/91 é que foi chancelada a outorga do favor fiscal. Assim, inexistindo lei autorizativa, não era possível a compensação de prejuízos anteriores com lucros apurados em exercícios futuros.*

*2. Não há nenhum confronto entre a Lei n. 7.689/88 e o disposto nas Instruções Normativas n.s 198/88 e 90/92.*

*3. Recurso especial provido.*

(2ª Turma, REsp nº 426184/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 16/05/2006, DJ 01/08/2006, p. 396)

**COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - LEI NUM. 7.689/88. A LEI NUM. 7.689/88 NÃO ADMITE A COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS E NÃO COLIDE COM AS INSTRUÇÕES NORMATIVAS NUMS. 198/88 E 90/92, AO CONTRÁRIO, HARMONIZA-SE COM ESTAS. RECURSO IMPROVIDO.**

(1ª Turma, REsp nº 142364/RS, Min. Rel. Garcia Vieira, j. 03/03/1998, DJ 20/04/1998, p. 31)

A possibilidade de os prejuízos fiscais serem deduzidos posteriormente com lucros futuros foi introduzida na sistemática do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica (Lei n.º 154/47, DL n.º 1.493/76, DL n.º 1.598/77, Lei n.º 7.450/85). Inicialmente, foi permitida a compensação nos três exercícios subsequentes à formação do prejuízo, depois alargado para quatro exercícios. Este prazo foi suprimido pela Lei n.º 8.383/91, supramencionada, e reintroduzido pela Lei n.º 8.541/92.

Com a Lei n.º 8.383/91 passou-se a admitir a compensação das bases de cálculo negativas da Contribuição Social sobre o Lucro apresentadas a partir de 01/01/92, corrigidas monetariamente (art. 38, §§ 7.º e 8.º; art. 44, parágrafo único). Posteriormente, a Lei n.º 8.981, de 20 de janeiro de 1995, em seus artigos 42 e 58, trouxe modificações no sistema de dedução dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas apurados em um determinado período base. Transcrevo abaixo os supracitados artigos:

*Art. 42. A partir de 1.º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento.*

*Parágrafo único. A parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, não compensada em razão do disposto no caput deste artigo poderá ser utilizada nos anos-calendário subseqüentes.*

*Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento.*

Referidos dispositivos foram posteriormente alterados, respectivamente, pelos artigos 15 e 16 da Lei n.º 9.065, de 20 de junho de 1995, *in verbis*:

*Art. 15. O prejuízo fiscal apurado a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser compensado, cumulativamente com os prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, com o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação do imposto de renda, observado o limite máximo, para a compensação, de trinta por cento do referido lucro líquido ajustado.*

*Art. 16. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, quando negativa, apurada a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser compensada, cumulativamente com a base de cálculo negativa apurada até 31 de dezembro de 1994, com o resultado do período de apuração ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação da referida contribuição social, determinado em anos-calendário subseqüentes, observado o limite máximo de redução de trinta por cento, previsto no art. 58 da Lei n.º 8.981, de 1995.*

Por tais dispositivos foi permitido compensar o prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa da CSSL apurados a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, cumulativamente com os prejuízos fiscais e a base de cálculo negativa apurados até 31/12/94, com o lucro líquido ajustado, observado o mesmo limite de 30%.

Para melhor entender as alterações trazidas pela nova legislação, permito-me rememorar o sistema vigente anteriormente à edição de referidas leis.

A possibilidade de dedução dos prejuízos apurados durante um determinado ano base é um benefício concedido pelo Fisco ao contribuinte, com o escopo de proteger a atividade empresarial.

No tocante ao Imposto de Renda, a dedução dos prejuízos fiscais era autorizada pelo artigo 12, da Lei n.º 8.541/92, conforme acima exposto, 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 subseqüentes ao ano de apuração. Tratava-se de uma limitação temporal.

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). Sendo assim, criou-se uma limitação quantitativa, mantendo-se, portanto, a possibilidade de dedução.

Com relação à dedução das bases de cálculo negativas da Contribuição Social sobre o Lucro, a Lei n.º 7.689/88, que instituiu referida exação, não trouxe qualquer regra em relação à referida dedução, seja de limitação temporal ou quantitativa. Posteriormente, a Lei n.º 8.383/91, conforme acima exposto, em seu artigo 44, parágrafo único, permitiu a dedução, porém determinando que a base de cálculo negativa referente a um determinado mês poderia ser deduzida da base de cálculo de mês subseqüente. Sendo assim, a nova legislação trouxe, na verdade, em relação à CSSL, um benefício ao contribuinte ao permitir a compensação das bases de cálculo negativas apuradas em um determinado período base com o lucro líquido ajustado aferido em anos bases subseqüentes, prolongando o aproveitamento dos prejuízos, porém observando-se a limitação percentual de dedução.

Desse modo, é possível concluir-se que 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.

Entendo que referidas alterações são legalmente válidas e que a limitação imposta não padece dos vícios de inconstitucionalidade apontados pela impetrante, podendo ser validamente exigida a partir do exercício de 1995, sem que se possa atribuir à Medida Provisória n.º 812, de 30/12/94, publicada naquele mesmo exercício em 31/12/94, e posteriormente convertida na Lei n.º 8.981/95 (DOU 23/01/95), qualquer ofensa aos princípios da legalidade, irretroatividade e do direito adquirido (TRF - 1.ª Região, 3.ª Turma, MAS n.º 0100005650-1/BA, Rel. Juiz Olindo Menezes, DJU de 01/07/98, p. 229, entre outros).

Não prospera a alegação de violação ao princípio da irretroatividade da lei pelo fato de a Medida Provisória ter sido editada em 30/12/94 e publicada no dia seguinte. Ela não teve efeito retroativo, de sorte a alcançar fatos geradores anteriores à sua publicação.

O fato gerador do Imposto de Renda é do tipo complexo, que somente se perfaz após o transcurso de um determinado período de apuração, que, no caso, coincide com o exercício financeiro, a teor do art. 16 da Lei n.º 7.450/85, e que se completa às 24 horas do dia 31 de dezembro de cada ano. O mesmo se pode dizer com relação ao fato gerador da contribuição social.

Tendo sido a Medida Provisória n.º 812/94 editada e publicada antes de encerrado o exercício financeiro e, portanto, antes da ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro; e tendo ela sido convertida na Lei n.º 8.981/95 no prazo do art. 62, parágrafo único da Constituição Federal e, portanto, mantida a eficácia desde a sua edição, não há que se falar em violação ao princípio da irretroatividade e, também, ao princípio da anterioridade, pelas razões expostas.

De acordo com este último princípio, a lei que cria ou aumenta um tributo, regra geral, somente terá vigência no exercício financeiro seguinte ao de sua publicação. O que se deve levar em conta, portanto, é a data da publicação da lei no órgão da imprensa oficial.

No presente caso, tendo a Medida Provisória n.º 812, que deu origem à Lei n.º 8.981/95, sido publicada em 31 de dezembro de 1994, as regras por ela introduzidas devem ser obedecidas a partir de 1.º de janeiro de 1995, sem qualquer ofensa, portanto, ao princípio em questão.

Também não há que se falar em ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no art. 195, § 6.º da Constituição Federal para as contribuições sociais. Isso porque, como acima exposto, a nova legislação ampliou o benefício anteriormente concedido ao contribuinte pelo art. 44, parágrafo único da Lei n.º 8.383/91, não havendo que se falar, portanto, em majoração tributária.

Ainda com relação à contribuição social sobre o lucro, a limitação introduzida pelo art. 16 da Lei n.º 9.065, de 20 de junho de 1995, também não infringiu o princípio da anterioridade nonagesimal, uma vez que, de acordo com o art. 12 da mesma, o art. 58 da Lei n.º 8.981/95 vigoraria até 31 de dezembro de 1995.

Não há que se falar, também, em ofensa ao conceito legal de lucro.

Para a apuração do lucro, é necessário levar-se em consideração um determinado lapso temporal. E é nesse espaço de tempo que serão levados em conta os valores positivos e negativos da atividade empresarial que repercutem juridicamente, apurando-se, ao final, um resultado definitivo sobre o qual incide a norma tributária. Sendo assim, somente ao final desse período é que haverá a ocorrência do fato gerador do tributo.

A possibilidade de dedução dos prejuízos anteriormente auferidos para a apuração do lucro deve estar prevista em lei, em obediência ao princípio da estrita legalidade. Conforme nos ensina o Prof. Roque Antonio Carraza:

*(...) todos os elementos essenciais do tributo devem ser erigidos abstratamente pela lei, para que se considerem cumpridas as exigências do princípio da legalidade. Convém lembrar que são 'elementos essenciais' do tributo os que, de algum modo, influem no an e no quantum da obrigação tributária.*

*(Curso de Direito Constitucional Tributário, 8.ª edição, 1996, Malheiros Editores, p. 163)*

Assim, dentro de cada período base levado em conta para a apuração do lucro real deve-se observar as regras referentes à dedução dos prejuízos. 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.

Com grande clareza, tratou do assunto o Des. Fed. Carlos Muta, na AMS n.º 98.03.039757-5, publicada no DJU de 13 de outubro de 1999, cujo trecho trago à colação:

*A autonomia de cada período-base, enquanto consequência da identidade jurídica de cada tributo, firmada a partir dos seus elementos de integração, faz com que a dedução atual ou posterior dos prejuízos, apurados em períodos-base anteriores, não seja mais do que uma faculdade conferida pela lei e, portanto, exercida nos termos estritamente nela fixados.*

*(...)*

*Assim sendo, pode-se concluir que se a lei reduz a dedução de prejuízos fiscais, referentes a outros exercícios, não estará o Fisco tributando o patrimônio, mas apenas exercendo a condução da política fiscal, de acordo com o que lhe garante a Constituição Federal.*

Pela mesma razão não há violação a direito adquirido do contribuinte à compensação integral do prejuízo, tendo em vista que a lei aplicável para a dedução dos prejuízos é a vigente na data da respectiva dedução e não a lei vigente no momento em que os prejuízos foram apurados.

De acordo com as normas de direito intertemporal, consideram adquiridos os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como é o caso dos direitos cujo começo de exercício tenha termo prefixo ou condição preestabelecida inalterável a arbítrio de outrem (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 6.º, § 2.º).

No caso em questão, para que o contribuinte possa exercer o direito de compensar os prejuízos apurados, é necessário que se verifique o lucro. Enquanto não se verificar o lucro, não se pode falar em direito adquirido, mas, sim, em expectativa de direito do contribuinte. A Lei n.º 8.981/95 veio atingir mera expectativa de direito.

Sendo assim, é permitida a limitação no valor da dedução dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas apurados anteriormente em períodos base posteriores, desde que prevista em lei, sem qualquer alteração ao conceito de

lucro, uma vez o mesmo continua amparado como fato gerador de tributo que se consuma dentro de um período-base específico.

Nesse mesmo sentido, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

**TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOAS JURÍDICAS - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS - LEI N.º 8.981/95 - INCIDÊNCIA.**

*Na fixação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos bases anteriores em, no máximo, trinta por cento. A compensação da parcela dos prejuízos fiscais excedentes a 30% poderá ser efetuada, integralmente, nos anos-calendários subsequentes.*

*A vedação do direito à compensação dos prejuízos fiscais pela Lei n.º 8.981/95 não violou o direito adquirido, vez que o fato gerador do imposto de renda só ocorre após o transcurso do período de apuração que coincide com o término do exercício financeiro.*

*Recurso provido.*

(STJ, 1.ª Turma, RESP n.º 377669/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 15/05/01, v.u., DJU 20/08/01).

**TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS E BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS.**

*1. As parcelas dedutíveis para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro estão previstas no art. 2º, "c", da Lei nº 7.689/88, não contemplando a hipótese da compensação de prejuízos de exercícios pretéritos. A limitação imposta pelos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 não viola direito adquirido nem fere o princípio da irretroatividade das leis, sucedendo-se o mesmo no que diz respeito aos arts. 12, 16 e 18 da Lei nº 9.065/95.*

*A compensação de prejuízos rege-se pela lei vigente no período-base da ocorrência do lucro real, momento em que se efetua.*

*A restrição de 30% para compensação de prejuízos apurados em exercícios pretéritos encontrava-se em vigor quando da pretendida dedução, pois foi imposta pela MP nº 812, de 30/12/94, convertida na Lei nº 8.981 de 10/01/95, e reiterada pelos arts. 12, 16 e 18 da Lei nº 9.065/95.*

(TRF - 3.ª Região, 6.ª Turma, AC n.º 95.03.004098-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 29/08/01, v.u., DJU 03/10/01).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.094438-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : LUIZ CARLOS CARNEVALLI

ADVOGADO : SANDRA APARECIDA GALLINARI

APELADO : HOSPITAL SAO CAETANO

ADVOGADO : ODAIR FILOMENO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 97.00.03072-5 13 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação em ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter a condenação dos réus ao pagamento de indenização por morte, alegando o autor ter sua esposa falecido no Hospital São Caetano em razão de infecção hospitalar contraída em decorrência de intervenção cirúrgica.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, V, do CPC, tendo em vista a ocorrência de litispendência. Condenou o autor sucumbente ao pagamento de verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelou a parte autora, requerendo a reforma do julgado. Em suas razões, renova o pedido de assistência gratuita, visto que este não foi apreciado pelo juízo *a quo*. Pleiteia, ainda, subsidiariamente, isenção da condenação em verba honorária, tendo em vista a condição de pobreza e invalidez do autor.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

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

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

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

Assiste razão, em parte, ao apelante.

Dispõe o art. 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50, em sua redação dada pela Lei nº 7.510/86:

*Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*

*§ 1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais. (Grifei).*

Dessa forma, indefiro o pedido de assistência judiciária gratuita, tendo em vista a ausência da declaração de pobreza que deveria ter sido firmada e juntada pelo autor.

Nesse sentido, cito precedentes do E. STJ e desta E. Sexta Turma:

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE ACOLHEU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO EM QUALQUER MOMENTO PROCESSUAL. DECLARAÇÃO DE MISERABILIDADE. AUSÊNCIA DE REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que o pedido de assistência judiciária gratuita pode ser feito em qualquer momento processual, sendo suficiente à sua obtenção a simples afirmação do estado de miserabilidade. Precedentes.*

*2. Agravo Regimental desprovido.*

(STJ, Quinta Turma, AGEDAG 200701810895, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 08/06/2009, j. 07/05/2009). (Grifei).

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 5º, LXXIV, CF. LEI Nº 1060/50. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE PRÉVIA COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. NÃO DEMONSTRADA*

*1. A Lei nº 1060/50, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, foi recepcionada pelo ordenamento jurídico constitucional, e aplica-se, em princípio, à pessoa física, bastando para tanto, a mera declaração de insuficiência de recursos (art. 4º, caput).*

*2. A pessoa jurídica, diversamente, para fazer jus ao benefício, deve comprovar a precariedade de recursos, ante a sua própria razão de existência, pautada no exercício de atividade econômica organizada e permeada, dentre outros objetivos, pela persecução ao lucro, situação incompatível, em princípio, com a concepção de pobreza.*

*3. Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e C. Superior Tribunal de Justiça (STF, Rcl 1905 ED-AgR/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 20/09/2002; STJ, 4ª Turma, RESP 431239, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 03/10/2002, DJ, 16/12/2002, p. 344)*

*4. No caso vertente, a agravante não faz jus ao benefício, ante a ausência de demonstração da insuficiência de recursos, não servindo para tanto os documentos acostados aos autos (certidões de cartórios de protesto de títulos da executada, relativos a 2001 e 2002 e declaração de inatividade da empresa referente a 2004/2005), aliada ao fato de ser sociedade constituída por cotas de responsabilidade limitada, tendo como objetivo social a atuação no segmento de grandes construções.*

*5. Agravo de instrumento improvido.*

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AG 273805, DJU 03/04/2007, p. 369, j. 14/03/2007). (Grifei).

De outra parte, limito a condenação em verba honorária para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento consolidado por esta E. Sexta Turma.

Nesse sentido:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*5. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com fulcro no art. 20, § 3º, do CPC, limitado a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.*

*6. Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida.*

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, APELREE 790333, DJF3 CJ1 19/01/2010, p. 807, j. 05/11/2009). (Grifei).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, tão-somente para reduzir a condenação em verba honorária para R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0095186-32.1999.403.0399/SP  
1999.03.99.095186-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : MIRIAM LEAO TORTELLI e outros  
: ARMANDO TORTELLI  
: MARIA JOSE LEAO TORTELLI  
ADVOGADO : MARCELINA DAS NEVES A C GROOTHEDDE e outro  
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.17289-5 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de remessa oficial em face da sentença de fls. 53/44, que, com fundamento nos arts. 267, I; 295, III; e 795 todos do CPC, julgou extinta, sem prejuízo de inscrição em dívida ativa, a execução movida pelo Banco Central do Brasil para cobrança de verba honorária que foi condenada Miriam Leão Tortelli e outros, em ação demandada para reparar danos patrimoniais decorrentes de planos econômicos de reforma monetária, cuja sentença julgando improcedente o pedido e condenou os autores, ora executados, no pagamento das custas e honorários no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Ao fundamentar sua decisão, entendeu o Juízo a quo que o valor executado é antieconômico, a comparar com os critérios de custos da administração e cobrança, aludidos no parágrafo único do art. 65 da Lei 7.799-89, que a União, mediante a Portaria nº 289, de 31.10.97, do Ministro da Fazenda, autoriza a não inscrição de débitos, assim como o não ajuizamento de execuções fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), naquela hipótese, e de R\$ 5.000,00 nesta hipótese.

Relatado o necessário, decido.

É sabido que a exigência do duplo grau de jurisdição obrigatório, prevista no artigo 475 do CPC, somente se aplica às sentenças de mérito no processo de conhecimento, e não às sentenças de extinção de execução sem julgamento de mérito (CPC 267), como na hipótese.

Neste sentido, julgados da Corte superior, in verbis:

#### **RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. PRECEDENTES.**

*É cediço o entendimento de que a exigência do duplo grau de jurisdição obrigatório, prevista no artigo 475 do Código Buzaid, somente se aplica às sentenças de mérito. Consoante lição dos ilustres professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, "as sentenças de extinção do processo sem julgamento de mérito (CPC 267), bem como todas as decisões provisórias, não definitivas, como é o caso das liminares e das tutelas antecipadas, não são atingidas pela remessa necessária. (...). Apenas as sentenças de mérito, desde que subsumíveis às hipóteses do CPC 475, é que somente produzem efeitos depois de reexaminadas pelo tribunal" (in "Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil em vigor". São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 780, nota n. 3 ao artigo 475 do CPC). Nesse diapasão, a colenda Sexta Turma desta egrégia Corte Superior de Justiça, em recente julgado, asseverou que o artigo 475 do Código de Processo Civil "se dirige a dar condição de eficácia às sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, quando terminativas com apreciação do mérito (art. 269 do CPC)" (REsp 659.200/DF, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 11.10.2004. No mesmo sentido, confira-se: REsp 424.863/RS, da relatoria deste Magistrado, DJ 15.09.2003). Recurso especial improvido.*

*RESP 688931, Relator FRANCIULLI NETO, Segunda Turma, DJ 25/04/2005.*

#### **PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CPC. POSSIBILIDADE. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO.**

*I - Não viola o art. 557 do CPC (redação da Lei 9.139/95) decisão do Tribunal de origem que, julgando recurso de agravo, confirma despacho do relator, o qual havia negado seguimento a remessa ex officio porque continha tese contrária a entendimento pacífico. O art. 557 do CPC, ao permitir ao relator negar seguimento a "recurso" através de decisão monocrática, alcança também a remessa oficial. Precedentes.*

*II - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido.*

*RESP 263942, Relator FELIX FISCHER Quinta Turma, DJ 31/03/2003.*

Isto posto, nego seguimento à remessa oficial, com fundamento no art. 557 do CPC c/c a Súmula 253, do Egrégio STJ. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0099116-67.1999.403.9999/SP

1999.03.99.099116-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : SATHEL USINAS TERMO E HIDRO ELETRICAS S/A  
ADVOGADO : EDSON ELI DE FREITAS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 95.00.00490-5 1 Vr COTIA/SP

Desistência

Fls. 106/107: Homologo a desistência requerida pela agravante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0105661-56.1999.403.9999/SP

1999.03.99.105661-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CURTIDORA CATANDUVA S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : MURILLO ASTEO TRICCA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.00044-5 A Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Fls. 54/55. Manifeste-se a apelante.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0114131-76.1999.403.9999/SP

1999.03.99.114131-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : GRAFICA E EDITORA SANCIR LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO LEITE MENDES GONCALVES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.00038-9 1 Vr PIRAJU/SP

**DECISÃO**

Fls. 59/60. Considerando a remissão, nos termos do artigo 14 da lei nº 11.941/09, informada pela União Federal - Fazenda Nacional, dos débitos discutidos nos autos dos presentes Embargos, não há interesse recursal das partes devido à perda superveniente do objeto. Diante disso, julgo extintos os presentes Embargos à Execução, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Publique-se e Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012442-46.1999.403.6100/SP  
1999.61.00.012442-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : PTR COMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA  
SUCEDIDO : YOUNG E RUBICAM BRASIL PROPAGANDA LTDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
EXCLUIDO : IL LAVORO TRABALHO TEMPORARIO LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**DECISÃO**

**Vistos.**

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 23.03.99, por **YOUNG & RUBICAM BRASIL PROPAGANDA LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando ver reconhecido seu direito de compensar as quantias pagas a maior, a título de Contribuição ao Programa de Integração Social- PIS, no período de jul/88 a nov/95, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, notadamente PIS, COFINS, CSLL e Imposto de Renda, nos termos do art. 66, da Lei n. 8.383/91 e dos arts. 73 e 74, ambos da Lei n. 9.430/96, sem os óbices administrativos instaurados pela Instrução Normativa SRF n. 21/97, haja vista a inconstitucionalidade dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 (fls. 02/21).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 22/202.

O pedido de antecipação da tutela foi parcialmente deferido, a fim de deferir à Autora a compensação das parcelas vencidas pagas a título de PIS, com parcelas vincendas da mesma exação (fls. 206/214).

A União Federal apresentou contestação às fls. 347/368.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para conferir à Autora o direito de compensar o que foi pago a maior, a título de PIS, com parcelas vincendas da mesma exação, sem as restrições impostas pela Instrução Normativa n. 73/97, observado o prazo quinquenal de prescrição, e acrescidos de correção monetária a partir do pagamento indevido, com base nos critérios estabelecidos no Provimento n. 24, do TRF, até 01.01.96, a partir de quando determinou a incidência da taxa SELIC. Sucumbência recíproca (fls. 390/406).

Sentença submetida a reexame necessário.

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença no tocante à compensação do PIS com quaisquer tributos e contribuições administrados pela SRF, à prescrição decenal, e com em relação aos critérios de correção monetária e juros de mora, bem como no que tange aos honorários advocatícios (fls. 415/428).

A União, por sua vez, recorre da sentença, insurgindo-se contra a aplicação da taxa de juros SELIC antes do trânsito em julgado da sentença (fls. 431/434).

Com contrarrazões (fls. 441/455), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas

hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, impõe-se o exame da alegação de ocorrência de prescrição em relação aos recolhimentos efetuados. Nos termos do art. 168, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese de pagamento indevido, da data da extinção do crédito tributário, que corresponde à data do recolhimento do indébito.

Revedo meu posicionamento e na esteira do entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial representativo de controvérsia, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos, consoante se extrai de acórdão unânime, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.**

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação corresponsiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do 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.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúnerequisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de

artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296).

**5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").**

**6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.**

**7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.**

**8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.**

**9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.**

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJe de 18.12.09) (destaques meus).

No presente caso, considerando-se os recolhimentos ocorridos **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (**sistemática decenal**), operou-se a prescrição em relação às parcelas anteriores a abril de 1989, tendo em vista o ajuizamento da ação somente em 23.03.99.

Passo à análise do mérito.

A Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

O Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V).

Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado, reafirmando, porém, considerar-se receita operacional bruta, para o efeito apontado, o somatório das receitas que dão origem ao lucro operacional, na forma da legislação do Imposto sobre a Renda, admitidas as exclusões e deduções ali apontadas (art. 1º).

A primeira questão a ser colocada é a referente à natureza jurídica da contribuição ao PIS. A ordem constitucional pretérita, sob a égide da qual foi instituída e, especialmente após a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, deu margem a muita discussão acerca da natureza jurídica das contribuições.

Não obstante tivesse jurisprudência dominante, inclusive do Excelso Pretório, firmado o entendimento de que a contribuição ao PIS não consistia espécie tributária, acompanhei a doutrina minoritária, até porque não se poderia situar a mencionada exigência, dentro dos quadrantes do direito positivo, em outra categoria que não a de tributo.

A atual Lei Maior, porém, tornou superado tal debate, porquanto, indubitavelmente, as contribuições, em seu perfil constitucional, são disciplinadas como tributos (art. 149).

De toda a discussão que possa ser travada acerca da constitucionalidade da contribuição ao PIS, rendo-me ao argumento de que os Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88 não poderiam ter alterado a Lei Complementar n. 7/70, introduzindo modificações na sua base de cálculo e alíquotas, por desrespeito a normas constitucionais.

No ordenamento constitucional pretérito, tinha-se a previsão do decreto-lei como categoria legislativa de cabimento estrito (art. 55), haja vista os pressupostos para sua edição (urgência e interesse público relevante) e os limites materiais a ele impostos (segurança nacional, criação de cargos públicos e fixação de vencimentos e matéria financeira, inclusive

normas tributárias). Apesar disso, o Chefe do Executivo, por reiteradas vezes, lançou mão desse veículo sem a necessária atenção àqueles pressupostos e limites, desvirtuando, por completo, esse instrumento, com abalo sensível ao princípio da separação dos poderes, segundo o qual a tarefa de legislar pertence, primordialmente, ao Poder Legislativo. Em se tratando de matéria tributária, os abusos foram ainda mais flagrantes. Outra vez, distanciando-se da jurisprudência dominante, a doutrina tributária mais abalizada sempre ressaltou a inadequação da utilização de decretos-leis para a instituição e aumento de tributos, os quais exigem lei formal em obediência ao princípio da legalidade tributária, consagrado desde a Magna Carta, de 1215.

De outro lado, ainda que se pudesse sustentar o cabimento de decreto-lei para introduzir modificações no regime jurídico da contribuição ao PIS, alterando base de cálculo e alíquotas, salta aos olhos o fato de que tal instrumento jamais poderia modificar categoria legislativa de espécie diversa, como é a lei complementar.

Certo é que, à época da edição da Lei Complementar n. 7/70, não se exigia ato normativo dessa natureza para disciplinar as contribuições sociais, bastando, para tanto, lei ordinária, como expressamente afirmava o art. 43, inciso X, da Emenda Constitucional n. 1/69. E decreto-lei, como sabido, nunca se confundiu com lei ordinária, quer sob o aspecto formal, quer sob o material.

Outro ponto, ainda, merece ser destacado. A Constituição anterior referia-se à participação dos trabalhadores nos lucros da empresa (art. 165, V), o que impediria, portanto, a eleição, para base de cálculo da contribuição ao PIS, da receita operacional bruta, visto que esta não se confunde com lucro, por abranger outros elementos além deste.

Acresça-se, a todo exposto, que o Plenário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, na AMS 12661 (Processo n. 89.03.33735-2), decidiu, por maioria, declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns 2.445/88 e 2.449/88 (Rel. Juíza Federal Lúcia Figueiredo, j. em 19.12.90), tendo sido secundado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ, Rel. Min. Francisco Rezek, j. em 24.06.93).

Nesse sentido, resta superada a questão da exigibilidade da contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, em face da inconstitucionalidade de tais instrumentos normativos, em razão da suspensão de sua eficácia, por meio da Resolução n. 49/95, expedida pelo Senado Federal.

Outrossim, declarados inconstitucionais os referidos decretos-leis, a sistemática a ser adotada, a partir de então, deve ser a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores.

Passo à análise da compensação.

A compensação, como modalidade de extinção das obrigações, está prevista nos arts. 368 a 380 do Código Civil e pressupõe que duas pessoas sejam, ao mesmo tempo, credoras e devedoras entre si.

Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

A compensação tributária constituiu, desse modo, excelente alternativa à repetição do indébito que, tanto na via administrativa, quanto na via judicial, revela-se custosa e demorada.

Disciplinando essa modalidade extintiva da obrigação tributária, veio a Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, em seu art. 66, na redação dada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, preceituar o que segue:

*"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.*

*§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.*

*§ 2º. É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.*

*§ 3º. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.*

*§ 4º. As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."*

Por sua vez, com o advento da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, foi disciplinada a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, inserindo-se, neste contexto, a faculdade do sujeito passivo fazer uso da compensação, consoante se extrai da redação conferida ao *caput* do art. 74, pelo art. 49, da Lei n. 10.637/02, *in verbis* :

*"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."*

Dessarte, revendo meu posicionamento pessoal, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

Dito isso, passo a examinar a questão relativa à sucessão de leis.

Com efeito, até a entrada em vigor da Lei n. 8.383/91, não havia, em nosso sistema jurídico, a figura da compensação tributária. A partir desta lei, tornou-se possível ao contribuinte, por sua conta e risco, nos casos de pagamento indevido ou a maior, compensar os tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, com exações da mesma espécie. Com o advento da Lei n. 9.430, em 27.12.96, havendo requerimento do contribuinte, passou a ser permitida a utilização dos créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal.

Nesse contexto, impende assinalar que 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 n. 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

Tal situação perdurou até o advento da Medida Provisória n. 66, de 29.08.02, posteriormente convertida na Lei n. 10.637, de 30.12.02 a qual, em seu art. 49, possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte.

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. Sendo assim, cumpre observar que, no período de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei n. 9.430/96.

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.

Nesse sentido, importante transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. 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. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

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 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, 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 (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "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."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

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

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Com efeito, no presente caso, a demanda foi ajuizada em 23.03.99, razão pela qual deve ser aplicada a Lei n. 9.430/96, merecendo, por conseguinte, prosperar o pedido de compensação das parcelas recolhidas indevidamente a título PIS, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente, devendo ser excluídos os expurgos inflacionários contidos no Provimento n. 24/97, devendo ser efetuada, no entanto, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

Por outro lado, no tocante aos juros moratórios, cumpre tecer considerações acerca do assunto, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

A incidência de juros moratórios sobre créditos a serem utilizados em compensação de natureza tributária não estava prevista em lei, até o advento da Lei n. 9.250/95.

Até então, à míngua de disposição legal desse teor, era incabível a incidência de juros moratórios nos créditos a serem utilizados na compensação tributária, mesmo porque não se poderia falar em mora da União no cumprimento de prestação a seu cargo, porquanto a compensação, atendidos os requisitos legais, é faculdade conferida ao contribuinte. Todavia, a Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, veio a prescrever, em seu art. 39 que, "a partir de 1º de janeiro de 1996, a

compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Assim, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios, igualmente, pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

Portanto, cabem juros moratórios sobre os créditos tributários a compensar, nos termos desse quadro normativo. De outra parte, no tocante aos honorários advocatícios, procede a pretensão da Autora, diante de sua sucumbência mínima, devendo ser fixados no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, à luz dos critérios apontados nas alíneas *a a c*, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA AUTORA, E NEGO SEGUIMENTO AO APELO DA UNIÃO FEDERAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.017406-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CIA ANTARCTICA PAULISTA IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS E CONEXOS  
ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO e outros  
SUCEDIDO : COMCAP COMPUTACAO ANTARCTICA S/C LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de obter provimento jurisdicional para suspender a exigibilidade do crédito tributário inscrito na Dívida Ativa da União, sob o argumento de que o referido tributo já foi quitado, tendo a dívida sido inscrita indevidamente.

O r. Juízo *a quo* indeferiu liminarmente a petição inicial com base no art. 8º da Lei nº 1.533/51, extinguindo o processo, sem julgamento de mérito, tendo em vista a necessidade de dilação probatória.

Apelou a parte autora, requerendo a reforma do julgado. Em suas razões, aduz que os documentos juntados comprovam, por si só, a efetuação do pagamento dos débitos em questão, bem como que o *fumus boni iuris* foi devidamente demonstrado, vez que o crédito tributário já se encontra satisfeito.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso, para manter a sentença de primeira instância. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

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

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

Não assiste razão à apelante.

Impetra-se mandado de segurança para proteger **direito líquido e certo** sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica venha a sofrer violação ou houver justo receio de vir a sofrê-la por parte de autoridade.

Entretanto, observa-se da petição inicial que os documentos juntados pela impetrante não comprovam a efetuação do pagamento do crédito da dívida ativa, inexistindo, desse modo, prova pré-constituída que demonstre de forma incontestável o direito líquido e certo da apelante. Impossível, portanto, saber se a autoridade coatora inscreveu a dívida equivocadamente.

*In casu*, seria necessária uma dilação probatória, para que a apelante pudesse juntar os devidos documentos, comprovando se o referido débito foi, de fato, quitado. Contudo, tal dilação é incompatível com o presente mandado de segurança, tendo em vista a sua celeridade.

Resta, portanto, inadequada para o presente caso a via mandamental.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Sexta Turma, consoante se infere dos julgados abaixo transcritos

PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CND - QUESTÃO CONTROVERTIDA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. O mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental.

2. Na hipótese em exame, a impetrante alega que os créditos tributários estão suspensos ou extintos. Contudo, ainda que tenha apresentado vasta documentação, há uma série de pendências que não restaram comprovadas, gerando controvérsia sobre os valores e períodos depositados.

3. Com isso, não se pode afirmar com a segurança e certeza exigidas de uma sentença judicial, que os débitos não existem ou estão todos suspensos. A questão resta, assim, controvertida.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, AMS 284128, DJF3 CJ1 04/09/2009, p. 517, j. 30/07/2009). (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INEXISTÊNCIA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA

1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública.

2. Não se pode afirmar com a segurança e certeza exigidas de uma decisão judicial, que há direito líquido e certo ameaçado por ato de autoridade. A questão resta, assim, controvertida.

3. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Miguel di Pierro, AMS 190588, DJF3 CJ1 19/01/2010, p. 935, j. 19/11/2009). (Grifei).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056341-94.1999.403.6100/SP  
1999.61.00.056341-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : METROPOLITAN LIFE SEGUROS E PREVIDENCIA PRIVADA S/A

ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 24.11.99, por **METROPOLITAN LIFE SEGUROS E PREVIDÊNCIA PRIVADA S/A**, contra ato da **DELEGACIA ESPECIAL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS**, objetivando ver reconhecido seu direito de recolher a Contribuição ao Programa de Integração Social- PIS, nos termos do art. 72, V, do ADCT, afastadas as disposições contidas na Lei n. 9.718/98, por reputá-la inconstitucional (fls. 02/15). À inicial foram acostados os documentos de fls. 16/30.

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 53/68.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 71/80).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, para o fim de afastar a exigência da contribuição para o PIS, de acordo com a Lei n. 9.718/98, bem como garantir o recolhimento do referido tributo em consonância com o art. 72, V, do ADCT, devendo ser calculado até 31.12.99 mediante a aplicação da alíquota de 0,75%, sobre a receita bruta operacional (fls. 91/96 e 110/111).

Sentença submetida a reexame necessário.

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, defendendo a constitucionalidade da exação (fls. 120/134).

Com contrarrazões (fls. 139/156), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 159/163).

**Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas

hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

Posteriormente, o Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V). Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado.

Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ e Resolução do Senado Federal n. 49/95), a sistemática adotada, a partir de então, foi a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores, até a edição da Medida Provisória n. 1.212/15, a qual, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei n. 9.715, de 25 de novembro de 1998.

Segundo o aludido diploma, a base de cálculo da contribuição ao PIS é o faturamento do mês (art. 2º, I), definido como a receita bruta, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia (art. 3º, caput).

Ressalte-se, por oportuno, que Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, reconheceu a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.715/98, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis.

De outro lado, atendendo ao comando previsto no art. 195, I, da Constituição da República, veio a LC n. 70/91 instituir contribuição para o financiamento da seguridade social tendo por base de cálculo o faturamento, assim considerado "a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza" (art. 2º).

A Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, por sua vez, ao alterar a legislação tributária federal, veio modificar a base de cálculo dessas contribuições, ao prescrever que o faturamento corresponde "à receita bruta da pessoa jurídica" (arts. 2º e 3º, § 1º).

Somente em 15 de dezembro de 1998 foi publicada a Emenda Constitucional nº 20, que, dando nova redação ao inciso I, do art. 195, prevê que a contribuição dos empregadores para o financiamento da seguridade social, pode ter por base de cálculo, dentre outras, a "receita ou o faturamento" (art. 195, inciso I, alínea "b").

Delineado o quadro constitucional aplicável à hipótese, infere-se que a previsão outorgada, no sentido de possibilitar a instituição de contribuição social sobre o faturamento, não implica a permissão de tributação de outras receitas, senão daquelas expressamente indicadas pelo poder constituinte.

Outrossim, impende ressaltar que a legislação tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente para definir ou delimitar competências tributárias, sob pena de violação ao princípio da tipicidade tributária (art. 110, do Código Tributário Nacional).

Ocorre que tal modificação da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, pela Lei n. 9.718/98, foi promovida antes de a Emenda Constitucional n. 20/98 autorizar a possibilidade de a receita da empresa ser utilizada para esse fim.

Resta, nesse momento, estabelecer a devida distinção entre *faturamento* e *receita bruta*, conceitos que não guardam sinonímia. Com efeito, faturamento representa o ingresso de receitas oriundas da venda de bens e da prestação de serviços. Já a receita bruta, além de abranger o faturamento, envolve todas as receitas não operacionais da pessoa jurídica, tais como aluguéis, juros, correção monetária e dividendos.

Portanto, à evidência, o conceito de receita bruta é mais abrangente que o de faturamento.

A propósito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento, segundo o qual, em se tratando de contribuições sociais, a expressão "receita bruta" há de ser compreendida como "faturamento" (STF, Primeira Turma, RE 167966/MG, Rel. Ministro Moreira Alves, j. em 13.09.94, DJ de 09.06.95, p. 17258).

Se fosse possível inserir no conceito de faturamento todas as receitas da pessoa jurídica, não haveria razão para a edição da EC n. 20/98, a qual, ao modificar a redação do art. 195, I, da Constituição Federal, outorgou nova competência à União para, a partir de sua vigência, autorizá-la a instituir contribuições sociais sobre o lucro ou receita.

Desse modo, o § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Excelso Pretório, no julgamento do RE 346084/PR, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Um último ponto merece ser destacado. A Emenda Constitucional n. 20/98, conquanto tenha alterado a redação do art. 195, I, da Carta Magna, outorgando competência à União para instituir contribuições sociais sobre as receitas, não tem o condão de convalidar a Lei n. 9.718/98.

Por tais fundamentos, entendo que a Impetrante continua obrigada ao recolhimento da contribuição ao PIS, nos moldes da LC 07/70 e Lei n. 9.715/98, ficando afastada a aplicação do § 1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma desta Corte:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PIS - BASE DE CÁLCULO - LEI Nº 9.718/98 (ART. 3º) - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DESSE PRECEITO LEGAL (RE 357.950/RS, REL. MIN. MARCO**

*AURÉLIO) - CONFIRMAÇÃO, NO ENTANTO, DA VALIDADE JURÍDICO- -CONSTITUCIONAL DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI Nº 9.715/98 - PRECEDENTE DO PLENÁRIO (RE 390.840/MG, REL. MIN. MARCO AURÉLIO) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO".*

(2ª T., RE 578708 AgR / SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 23.09.08, DJ 13.11.08).

**"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - POSSIBILIDADE.**

1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.

2. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular as Leis nºs 9.715/98, 10.637/02 e 10.833/03.

3. Passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas pelas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis, não podendo por esta razão ser acoimado de inconstitucional o art. 8º da Lei n.º 9.718/98.

4. Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal. Orientação adotada pela Sexta Turma desta Corte Regional".

(AMS n. 227305, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20.08.2009, DJF3 28.09.09, p. 146).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, mantendo a sentença.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003268-04.1999.403.6103/SP

1999.61.03.003268-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RODOLFO DE QUEIROZ PADILHA  
ADVOGADO : ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA e outro

DESPACHO

Manifeste-se o apelante, em dez dias, se com o pedido de fls. 85/86 pretende renunciar ao direito em que se funda a ação, hipótese na qual, no mesmo prazo, deverá juntar aos autos procuração com poderes especiais para a prática do ato, em conformidade com o artigo 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004143-71.1999.403.6103/SP

1999.61.03.004143-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : RODOLFO DE QUEIROZ PADILHA  
ADVOGADO : ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Manifeste-se o apelante, em dez dias, se com o pedido de fls. 109/110 pretende renunciar ao direito em que se funda a ação, hipótese na qual, no mesmo prazo, deverá juntar aos autos procuração com poderes especiais para a prática do ato, em conformidade com o artigo 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005363-86.1999.403.6109/SP  
1999.61.09.005363-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : GAIVOTA COM/ DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 21.10.99, por **GAIVOTA COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA. E FILIAIS**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE LIMEIRA**, com pedido liminar, objetivando ver reconhecido seu direito de recolher a contribuição ao PIS e a COFINS sobre o faturamento, ou seja, sobre a diferença entre o valor original do bem e seu preço de repasse ao consumidor final. Em relação à COFINS, também objetivam ver admitido o seu pagamento apenas à alíquota de 2% (dois por cento), afastadas as modificações trazidas com a Lei n. 9.718/98.

Requerem, por conseqüência, ver reconhecido seu direito à compensação dos créditos recolhidos a maior a título de PIS e COFINS, nos últimos 10 (dez) anos, e, em relação à COFINS, também sobre a diferença entre a alíquota de 3%, da Lei n. 9.718/98 e de 2%, da Lei Complementar n. 70/91, com tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, na forma do art. 66, da Lei n. 8.383/91 e da Lei n. 9.430/96, afastada a Instrução Normativa 21/97 da SRF (fls. 02/36).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 37/156.

O MM. Juízo *a quo* deferiu parcialmente a liminar (fls. 161/164).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 171/230.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da segurança (fls. 277/301).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (fls. 413/421).

As Impetrantes interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença (fls. 426/457). Com contrarrazões (fls. 464/475), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 479/489).

**Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

Posteriormente, o Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V). Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado.

Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ e Resolução do Senado Federal n. 49/95), a sistemática adotada, a partir de então, foi a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores, até a edição da Medida Provisória n. 1.212/15, a qual, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei n. 9.715, de 25 de novembro de 1998.

Segundo o aludido diploma, a base de cálculo da contribuição ao PIS é o faturamento do mês (art. 2º, I), definido como a receita bruta, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia (art. 3º, caput).

Ressalte-se, por oportuno, que Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, reconheceu a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.715/98, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis.

De outro lado, atendendo ao comando previsto no art. 195, I, da Constituição da República, veio a LC n. 70/91 instituir contribuição para o financiamento da seguridade social tendo por base de cálculo o faturamento, assim considerado "a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza" (art. 2º).

A Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, por sua vez, ao alterar a legislação tributária federal, veio modificar a base de cálculo dessas contribuições, ao prescrever que o faturamento corresponde "à receita bruta da pessoa jurídica" (arts. 2º e 3º, § 1º).

Somente em 15 de dezembro de 1998 foi publicada a Emenda Constitucional nº 20, que, dando nova redação ao inciso I, do art. 195, prevê que a contribuição dos empregadores para o financiamento da seguridade social, pode ter por base de cálculo, dentre outras, a "receita ou o faturamento" (art. 195, inciso I, alínea "b").

Delineado o quadro constitucional aplicável à hipótese, infere-se que a previsão outorgada, no sentido de possibilitar a instituição de contribuição social sobre o faturamento, não implica a permissão de tributação de outras receitas, senão daquelas expressamente indicadas pelo poder constituinte.

Outrossim, impende ressaltar que a legislação tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente para definir ou delimitar competências tributárias, sob pena de violação ao princípio da tipicidade tributária (art. 110, do Código Tributário Nacional).

Ocorre que tal modificação da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, pela Lei n. 9.718/98, foi promovida antes de a Emenda Constitucional n. 20/98 autorizar a possibilidade de a receita da empresa ser utilizada para esse fim.

Resta, nesse momento, estabelecer a devida distinção entre *faturamento* e *receita bruta*, conceitos que não guardam sinonímia. Com efeito, faturamento representa o ingresso de receitas oriundas da venda bens e da prestação de serviços. Já a receita bruta, além de abranger o faturamento, envolve todas as receitas não operacionais da pessoa jurídica, tais como aluguéis, juros, correção monetária e dividendos.

Portanto, à evidência, o conceito de receita bruta é mais abrangente que o de faturamento.

A propósito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento, segundo o qual, em se tratando de contribuições sociais, a expressão "receita bruta" há de ser compreendida como "faturamento" (STF, Primeira Turma, RE 167966/MG, Rel. Ministro Moreira Alves, j. em 13.09.94, DJ de 09.06.95, p. 17258).

Se fosse possível inserir no conceito de faturamento todas as receitas da pessoa jurídica, não haveria razão para a edição da EC n. 20/98, a qual, ao modificar a redação do art. 195, I, da Constituição Federal, outorgou nova competência à União para, a partir de sua vigência, autorizá-la a instituir contribuições sociais sobre o lucro ou receita.

Desse modo, o § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Excelso Pretório, no julgamento do RE 346084/PR, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Assim, ao declarar a inconstitucionalidade da ampliação do conceito de faturamento pelo § 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/98, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reafirmou a constitucionalidade da cobrança da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social- COFINS e da Contribuição ao Programa de Integração Social- PIS, de acordo com a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, b, da Constituição Federal, e cujo significado é o estrito de receitas brutas das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.

*In casu*, pretende ainda a Impetrante ver reconhecido seu direito de recolher a contribuição ao PIS e a COFINS sobre os valores que excederem a diferença entre o preço de venda da pessoa jurídica fabricante e o preço de repasse ao consumidor final, porquanto entende que, mantendo relação contratual equivalente à de vendas por consignação, sua receita corresponderia apenas à margem de lucro auferida no negócio, a ser considerada para fins de recolhimento da COFINS e do PIS.

Como demonstrado, faturamento corresponde à totalidade das receitas advindas com as atividades principais ou acessórias que constituam objeto da pessoa jurídica, sendo composto pelas receitas advindas das atividades principais e acessórias da empresa, que componham a receita.

Sendo assim, as concessionárias, que compram veículos automotores das montadoras e os revendem a consumidores, devem recolher as contribuições sobre sua receita bruta, ou seja, sobre o valor total dos veículos revendidos, não merecendo guarida o entendimento de que o faturamento somente incide sobre a margem lucro, no caso em apreço, sobre a diferença entre o preço da venda da pessoa jurídica fabricante e o preço de repasse ao consumidor final.

Isso porque não se cogita, na espécie, de operações de venda em consignação, na medida em que a concessionária, titular da propriedade dos veículos, realiza operação de compra e venda a ensejar faturamento, passível de incidência das contribuições ao PIS e COFINS. Trata-se, na verdade, de duas operações sucessivas de compra e venda, não servindo para descaracterizá-las a circunstância de agregar-se a operação de financiamento, que sujeita a revendedora à alienação do bem a instituição financeira.

Ademais, a atividade da empresa concessionária não se limita à mera intermediação de produtos, haja vista que, além de embutir um contrato de compra e venda, o concessionário ainda possui grande autonomia e liberdade de gerenciamento e condução dos seus negócios, podendo, inclusive, fixar os preços dos veículos ao consumidor, prerrogativas que demonstram atuar como verdadeiro adquirente e revendedor.

Outrossim, impende observar que, na prática, ocorre uma verdadeira venda mercantil, pois a Impetrante é o emitente da fatura de vendas de mercadorias e serviços ao consumidor final, e, portanto, o titular da receita bruta auferida com o produto das vendas.

Destarte, com base na interpretação e na aplicação da Lei n. 6.279/79, o Pretório Excelso firmou expressamente o entendimento no sentido que os negócios jurídicos realizados entre a montadora de veículos (concedente) e a (concessionária) consistem em contratos de compra e venda, e não em venda em consignação:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. 1) ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5º, INC. LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2) NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS CELEBRADOS ENTRE MONTADORA DE VEÍCULO E CONCESSIONÁRIA. NECESSIDADE DE ANÁLISE DA LEI N. 6.729/79: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 3) CONTRIBUIÇÕES PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL E PARA O PROGRAMA DE INTEGRACÃO SOCIAL. COBRANÇA SOBRE A RECEITA BRUTA DA VENDA DE MERCADORIAS: CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.**

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

**"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS NA MODALIDADE DA LEI N. 9.718/98. FATURAMENTO. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULO.**

1. É legítima a incidência do PIS e da COFINS sobre o valor total da venda (faturamento) dos veículos por parte das concessionárias, e não apenas sobre o valor da margem de ganho ou lucro líquido. Precedente do STJ (REsp 417.009/SC, Rel. Min. José Delgado, T1, DJ 14/4/2003).

2. Apelação não provida" (fl. 139).

Tem-se no voto condutor do julgado recorrido:

"No caso em tela, os contratos firmados pela Recorrente são de compra e venda mercantil, e não de venda em consignação, como se quis fazer parecer" (fl. 137).

2. A Recorrente alega que a rejeição dos embargos declaratórios opostos contra o julgado recorrido importaria em ofensa ao art. 5º, inc. LV, da Constituição da República. No mérito, sustenta contrariedade ao princípio da isonomia e aos arts. 145, § 1º, e 150, inc. IV, da Constituição. Assevera que:

"Como concessionária, efetuou contrato de concessão com o fabricante de veículos automotores, o qual é regulado propriamente através (sic) da Lei n. 6.729/79, não se enquadrando nos moldes de contrato de compra e venda mercantil, em que pese ter o v. acórdão desconsiderado este contrato que descaracteriza a pretensa compra e venda efetuada entre concessionária e fabricante. Destarte, caracterizada a excepcionalidade da relação jurídica existente entre as partes do contrato de concessão aludido, comparativamente a um contrato mercantil de compra e venda, não se deve considerar realizada uma compra e venda entre a fábrica e a concessionária, o que leva à impossibilidade de tributação da ora Recorrente nos termos em que é feita. Totalmente inadequada a incidência do PIS e da Cofins sobre o preço total do veículo vendido, tendo em conta que o verdadeiro faturamento ou verdadeira receita bruta da concessionária se perfaz tão somente na diferença entre o preço exigido pela montadora e o praticado pela concessionária" (fls. 171-172 - grifos nossos). Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO .

3. Razão jurídica não assiste à Recorrente.

4. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a alegação de afronta ao art. 5º, inc. LV, da Constituição da República, se dependente do exame da legislação infraconstitucional - na espécie vertente, do art. 535 do Código de Processo Civil -, não viabiliza o recurso extraordinário, pois eventual ofensa constitucional seria indireta. Nesse sentido:

**"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282 DESTA SUPREMO TRIBUNAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA**

**PROVIMENTO.** 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal firmou-se no sentido de que "os embargos declaratórios só suprem a falta de prequestionamento quando a decisão embargada tenha sido efetivamente omissa a respeito da questão antes suscitada". Precedentes. 2. O Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido de que as alegações de afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame de normas infraconstitucionais, podem configurar apenas ofensa reflexa à Constituição da República. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido" (AI 580.465-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 19.9.2008).

**"RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa ao art. 5º, LV, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Agravo regimental não provido. Alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição" (RE 547.201-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJe 14.11.2008).**

5. A solução da controvérsia sobre a natureza jurídica do contrato de concessão celebrado entre a Recorrente (concessionária) e a montadora de veículo (concedente) dependeria da análise da Lei n. 6.729/79, o que não viabiliza o recurso extraordinário, pois eventual ofensa constitucional seria indireta. Nesse sentido:

**"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Agravo regimental não provido. As alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.** 2. **RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Não cabe recurso**

extraordinário que teria por objeto alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, de inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República" (AI 508.047-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJe 21.11.2008 - grifos nossos).

"Recurso extraordinário: descabimento, quando fundado na alegação de ofensa reflexa à Constituição. 1. Tem-se violação reflexa a Constituição, quando o seu reconhecimento depende de rever a interpretação dada a norma ordinária pela decisão recorrida, caso em que e a hierarquia infraconstitucional dessa última que define, para fins recursais, a natureza de questão federal. 2. Admitir o recurso extraordinário por ofensa reflexa ao princípio constitucional da legalidade seria transformar em questões constitucionais todas as controvérsias sobre a interpretação da lei ordinária, baralhando as competências repartidas entre o STF e os tribunais superiores e usurpando até a autoridade definitiva da Justiça dos Estados para a inteligência do direito local" (AI 134.736-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 17.2.1995).

E ainda: A I 339.362-AgR, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 9.5.2003; AI 531.361-AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 30.9.2005; RE 425.734-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 28.10.2005; e AI 548.288-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 24.3.2006.

6. Ao declarar a inconstitucionalidade da ampliação do conceito de faturamento pelo § 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/98, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reafirmou a constitucionalidade da cobrança da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins e da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS de acordo com "a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, b, da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais" (RE 585.235, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 28.11.2008 - grifos nossos).

7. Não há, pois, o que prover quanto às alegações da Recorrente.

8. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)" (RE 520158/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 01.02.2010, DJe 12.02.2010).

Nesse sentido, também é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**" PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. RECEITA BRUTA. INCIDÊNCIA. DEMAIS QUESTÕES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. SEGUIMENTO NEGADO.**

1. Esta Corte Superior tem decidido que 'as operações de compra e venda efetuadas por concessionárias de veículos não se caracterizam como consignação, devendo incidir o PIS e COFINS sobre a receita bruta, e não apenas sobre o lucro' (REsp 643.964, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 29/11/2004).

2. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não-abordada no acórdão recorrido não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF).

3. Recurso especial a que se nega seguimento".

(STJ REsp 1072982 Ministra DENISE ARRUDA Data da Publicação 03/02/2010 )

**"TRIBUTÁRIO. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULO. PIS. COFINS. FATURAMENTO. BASE DE CÁLCULO. LC N.º 70/91. LEI N.º 9.718/98.**

1. Recurso Especial contra v. Acórdão segundo o qual "a empresa concessionária de veículo deve recolher a contribuição para o PIS e COFINS na forma da lei, ou seja, sobre a receita bruta e não sobre a margem de lucro".

2. A base de cálculo do PIS/COFINS é o faturamento da empresa ou a renda bruta, nos termos do art. 2º, da LC n.º 70/91.

3. De acordo com a Lei n.º 9.718/98, tanto o PIS como a COFINS mantiveram o faturamento como sua base de cálculo; no entanto, ampliou-se o conceito (faturamento correspondente à receita bruta). A referida Lei elevou a base de cálculo do PIS e da COFINS e aumentou a alíquota desta última.

4. Operações realizadas pela recorrente referentes a contratos de compra e venda mercantis (comércio de veículos automotores), e não de compra e venda em consignação.

5. Inocorrência de "remessa" ou "entrega" de bens pelo fabricante a serem alienados pela concessionária, mas, sim, transferência de domínio desses por meio da compra e venda.

6. A recorrente, em momento algum, suportou tributação sobre faturamento em conta alheia, uma vez que, ao realizar operações de compra e venda mercantil, e não de consignação, o faturamento por ela percebido é do valor total da venda, restando devida a cobrança do PIS e da COFINS sobre este valor.

7. Precedente da Segunda Turma desta Corte Superior.

8. Recurso não provido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 417009 / SC, Rel. Min. José Delgado, j. 02/05/2002, v.u., DJ 14/04/2003, p. 0184).

Por fim, registro o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO - COFINS/PIS - CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULO - INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES REPASSADOS AO FABRICANTE NA VENDA DE VEÍCULOS NOVOS.**

1. Nos termos da Lei n.º 6.729/79, modificada pela Lei n.º 8.132/90, a qual dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre, a aludida relação é de natureza comercial, prevendo o seu artigo 3º, I constituir o objeto da concessão "a comercialização de veículos automotores, implementos e componentes fabricados ou fornecidos pelo produtor", sendo a concessão em tela ajustada em contrato.

2. O artigo 13 da Lei n.º 6.729/79 consagra o concessionário como titular da relação jurídica ao estabelecer que o preço da venda ao consumidor pode ser fixado livremente por este. Por seu turno, o artigo 23, I da referida Lei, prevê na hipótese de não prorrogação da concessão, que o concedente readquire o estoque de veículos automotores, demonstrando a não existência de intermediação no caso. Também não há que se falar em consignação, tal como previsto no artigo 5º da Lei n.º 9.716/98, uma vez que este se refere especificamente à venda de veículos usados.

3. Configura-se a existência de contrato de compra e venda, entre o produtor e o distribuidor, e não de mera intermediação, decorrendo desta venda faturamento ao concessionário por recaírem os efeitos do negócio jurídico celebrado diretamente em sua esfera jurídica, descaracterizando a alegada intermediação. 4. Incidência do PIS e da COFINS sobre os valores repassados ao fabricante na venda de veículos novos".

(AMS n. 226001, Rel. Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 15.01.09, DJF3 09.02.09, p. 835).

No que tange à inconstitucionalidade do art. 8º, da Lei n. 9.718/98, o pleito não merece acolhida, uma vez que as contribuições sociais instituídas em atenção às bases de cálculo apontadas nos incisos do art. 195, da Constituição Federal, dispensam o veículo da lei complementar, a qual somente é exigida para as contribuições sociais instituídas nos termos do § 4º do mesmo dispositivo.

Nesse sentido, é de se destacar que o entendimento do Órgão Especial desta Corte (AMS n. 1999.61.00.019337-6, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, por maioria, j. em 26.06.03, DJ de 19.05.04, p. 363), no tocante à constitucionalidade da majoração da alíquota, continua a vincular todos os demais órgãos, como expressa a ementa que segue:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. BASE IMPONÍVEL ESTABELECIDA NA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DA ALTERAÇÃO RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE DA ELEVAÇÃO DA ALÍQUOTA DA COFINS, IMPLEMENTADA PELA MESMA LEI.**

1. O Supremo Tribunal Federal, na sessão realizada em 09.11.2005, declarou a inconstitucionalidade da alteração das bases imponíveis da COFINS e da contribuição ao PIS, exigidas nos termos da Lei nº 9.718/98 (RE 346084/PR, Relator originário o Exmo. Sr. Ministro ILMAR GALVÃO).

2. Ainda que pendentes a lavratura e a publicação do respectivo acórdão, trata-se de orientação inequívoca do Plenário da Suprema Corte, que autoriza, nos termos do art. 176 do Regimento Interno deste Tribunal, a modificação da jurisprudência até então firmada.

3. Constitucionalidade da elevação da alíquota da COFINS implementada pela mesma Lei.

4. Apelações e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, 3ª Turma, AMS n. 242916, Rel. para acórdão Juiz Fed. Renato Barth, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, por maioria, j. em 18.01.06, DJ de 15.02.06, p. 189).

Ainda, não há que se falar em inconstitucionalidade do § 1º, do art. 8º, da Lei n. 9.718/98, sob o fundamento de violação ao princípio da isonomia.

Com efeito, o aludido dispositivo, ao assegurar a possibilidade de compensação de até um terço da COFINS efetivamente paga com a CSLL devida em cada período de apuração trimestral ou anual, consubstancia legítimo benefício fiscal, na medida em que objetiva atenuar a carga tributária dos contribuintes onerados tanto pelo faturamento como pelo lucro.

Nesse sentido, o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal:

**"TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8º, CAPUT E § 1º, DA LEI N. 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. DECISÃO PLENÁRIA QUE ENTENDEU INEXISTIR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

O Supremo Tribunal Federal, em sessão Plenária, considerou não ofensivo ao princípio da isonomia o tratamento diferenciado instituído pelo art. 8º, § 1º, da Lei n. 9.718/98.

(...)

(STF - Pleno - RE - ED n. 336134/RS, Rel. Min. Carlos Britto, j. em 10.12.03, DJ de 06.02.04, p. 31).

Por outro lado, não há que se falar em inconstitucionalidade do regime de substituição tributária.

Com efeito, a responsabilidade por substituição ocorre quando a obrigação tributária já nasce, por determinação legal, diretamente na pessoa do terceiro, que toma o lugar daquele que protagonizou a situação fática descrita na hipótese de incidência tributária.

Dentre as modalidades de substituição tributária previstas no ordenamento jurídico, destaca-se a referida na Emenda Constitucional n. 03/93, que introduziu o § 7º, ao art. 150, assim expresso:

*"A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".*

Após, foi editada a Medida Provisória n. 1.991-15, de 10.03.00 (atualmente reeditada sob o n. 2.158-35, de 24.08.01), que, em seu art. 44, dispõe:

*"Art. 44 - As pessoas jurídicas fabricantes e os importadores dos veículos classificados nas posições 8432, 8433, 8701, 8702, 8703 e 8711, e nas subposições 8704.2 e 8704.3, da TIPI, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, a contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, devidas pelos comerciantes varejistas.*

*§ único - Na hipótese de que trata este artigo, as contribuições serão calculadas sobre o preço de venda da pessoa jurídica fabricante."*

Portanto, o art. 44 da Medida Provisória nº 1.991-15, de 10/03/2000 estabeleceu o regime de substituição tributária para o pagamento do PIS/PASEP e da COFINS, devidos pelos comerciantes varejistas dos veículos ali discriminados, responsabilizando os fabricantes e os importadores pelo respectivo recolhimento e determinando, no parágrafo único, que o cálculo das contribuições deverá ser feito com base no preço da venda efetuada por estas pessoas jurídicas. A respeito, já manifestei-me em obra doutrinária:

*"A modalidade de substituição tributária assim delineada é denominada substituição tributária progressiva ou para frente e aplicável a impostos multifásicos, isto é, aqueles incidentes em operações sucessivas.*

*Embora a figura da substituição tributária já fosse conhecida no direito brasileiro, tal preceito inovou na instituição do chamado fato gerador presumido, bem como no estabelecimento da garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando o fato não se tiver realizado"*

(Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1a ed., Editora Saraiva, 2009, pp.207/209).

Destarte, não obstante meu entendimento pessoal, segundo o qual referido preceito é de constitucionalidade duvidosa, por tratar-se de hipótese de *tributação por fato futuro*, o que se revela ofensivo ao *princípio da capacidade contributiva*, adoto, com vista à uniformidade das decisões, a orientação firmada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal a respeito da pretensão em análise, cristalizada no seguinte julgado:

**"TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CLÁUSULA SEGUNDA DO CONVÊNIO 13/97 E §§ 6.º E 7.º DO ART. 498 DO DEC. N.º 35.245/91 (REDAÇÃO DO ART. 1.º DO DEC. N.º 37.406/98), DO ESTADO DE ALAGOAS. ALEGADA OFENSA AO § 7.º DO ART. 150 DA CF (REDAÇÃO DA EC 3/93) E AO DIREITO DE PETIÇÃO E DE ACESSO AO JUDICIÁRIO.**

(...)

*A EC n.º 03/93, ao introduzir no art. 150 da CF/88 o § 7.º, aperfeiçoou o instituto, já previsto em nosso sistema jurídico-tributário, ao delinear a figura do fato gerador presumido e ao estabelecer a garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando não verificado o mesmo fato a final. A circunstância de ser presumido o fato gerador não constitui óbice à exigência antecipada do tributo, dado tratar-se de sistema instituído pela própria Constituição, encontrando-se regulamentado por lei complementar que, para definir-lhe a base de cálculo, se valeu de critério de estimativa que a aproxima o mais possível da realidade.*

*A lei complementar, por igual, definiu o aspecto temporal do fato gerador presumido como sendo a saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte substituto, não deixando margem para cogitar-se de momento diverso, no futuro, na conformidade, aliás, do previsto no art. 114 do CTN, que tem o fato gerador da obrigação principal como a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. O fato gerador presumido, por isso mesmo, não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo a restituição ou complementação do imposto pago, senão, no primeiro caso, na hipótese de sua não-realização final. Admitir o contrário valeria por despojar-se o instituto das vantagens que determinaram a sua concepção e adoção, como a redução, a um só tempo, da máquina-fiscal e da evasão fiscal a dimensões mínimas, propiciando, portanto, maior comodidade, economia, eficiência e celeridade às atividades de tributação e arrecadação. Ação conhecida apenas em parte e, nessa parte, julgada improcedente."* (ADI 1851 / AL - ALAGOAS; Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO; DJ DATA-22-11-2002).

Também em outros dois precedentes o Pretório Excelso declarou constitucional a chamada substituição tributária para frente, como técnica de facilitação da arrecadação tributária (RREE 194.382 e 213.396).

Sendo assim, firmou-se o entendimento no sentido de que as Leis Complementares ns. 7/70 e 70/91 podem ser alteradas por lei ordinária, na medida em que são complementares apenas sob o aspecto formal, e não substancial (ADC nº 1-1/DF e na ADIN nº 1417/DF), não se vislumbrando, por conseguinte, vício de inconstitucionalidade no Medida Provisória n. 1.991-15/00 (atual MP n. 2.158-35/01), que, por ser espécie normativa infraconstitucional com eficácia igual à da lei ordinária, nos termos do art. 62, § 1º, III, da Constituição Federal, pode regulamentar uma nova sistemática de recolhimento das contribuições em questão.

Impende ressaltar, outrossim, que a constitucionalidade do regime de substituição tributária, imposto por força da Medida Provisória n. 1991/01 já foi reconhecida por esta Corte:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. COFINS E PIS. COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS. CONCESSIONÁRIA. NATUREZA DA**

**OPERAÇÃO. REVENDA. DESCARACTERIZAÇÃO DA HIPÓTESE DE MERA INTERMEDIÇÃO E VENDA POR CONSIGNAÇÃO. INCIDÊNCIA FISCAL SOBRE O VALOR DO NEGÓCIO, E NÃO DA MARGEM DE LUCRO OU DE COMERCIALIZAÇÃO. INCISO III, § 2º, ARTIGO, 3º, DA LEI Nº 9718/978. EFICÁCIA LIMITADA. INEXISTÊNCIA DA ATO DE REGULAMENTAÇÃO. REVOGAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VALIDADE.**

... A substituição tributária, objeto da MP nº 1.991-15/00, reedições e, MP nº 2.158-35/01, tem amparo no § 7º do artigo 150, inserido na Constituição Federal pela EC nº 3/93, não padecendo, por outro lado, a sua base de cálculo, fixada a partir do preço da venda praticado pelo fabricante, de qualquer inconstitucionalidade, pois compatível a grandeza econômica adotada com o fato gerador antecipado, que caracteriza tal regime fiscal, a cargo do responsável tributário, e, sobretudo, com a própria hipótese de incidência específica de tais contribuições sociais, em relação às quais os substituídos tributários são os comerciantes varejistas, e cujo perfil legal como constitucional não se identifica com o fato jurídico ou econômico "margem de lucro", mas com o de receita ou faturamento, sendo, pois, adequada, diante de tais pressupostos, a base de cálculo eleita pelo legislador. Considerado o regime fiscal vigente, e validamente instituído, não se cogita da possibilidade de exclusão dos valores repassados a terceiros, pois a base de cálculo do fato gerador antecipado é o preço da venda pelo fabricante, sendo de todo impertinente, mesmo no regime anterior, o propósito de restringir a tributação à margem de comercialização, uma vez que tanto a COFINS como o PIS são tributos incidentes sobre receita ou faturamento, e não lucro".

(TRF-3ª R.; Proc. nº 2002.61.00.020245-7; Terceira Turma; Julgado em 10/10/2007 ; Rel. Des. Federal CARLOS MUTA)

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011837-97.2000.403.0399/SP  
2000.03.99.011837-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : PROTEC PROJETOS TECNICOS E OBRAS DE ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.00.06832-3 9 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Fls. 170/180: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015138-52.2000.403.0399/SP  
2000.03.99.015138-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BRANDY SERVICOS DE MAO DE OBRA S/C LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO ARY FRANCO CESAR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.09395-4 20 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Fls. 109/117: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027232-32.2000.403.0399/SP  
2000.03.99.027232-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ITAPEVA FLORESTAL LTDA  
ADVOGADO : SERGIO MASSARU TAKOI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 94.05.08083-0 5F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 149/152, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Indevidos honorários advocatícios, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027233-17.2000.403.0399/SP  
2000.03.99.027233-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ITAPEVA FLORESTAL LTDA  
ADVOGADO : SERGIO MASSARU TAKOI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 95.05.04139-0 5F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 128/131, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Indevidos honorários advocatícios, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027234-02.2000.403.0399/SP  
2000.03.99.027234-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ITAPEVA FLORESTAL LTDA  
ADVOGADO : SERGIO MASSARU TAKOI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 95.05.04138-1 5F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 174/177, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Indevidos honorários advocatícios, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027235-84.2000.403.0399/SP

2000.03.99.027235-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : ITAPEVA FLORESTAL LTDA  
ADVOGADO : SERGIO MASSARU TAKOI  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 95.05.04137-3 5F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 160/163, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Indevidos honorários advocatícios, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004735-90.2000.403.6100/SP

2000.61.00.004735-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : AKZO NOBEL LTDA  
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA  
: KATIA SORIANO DE OLIVEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 212/218 E 223/246, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Indevidos honorários advocatícios, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem, onde demais questões serão dirimidas.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.008441-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LEGIAO DA BOA VONTADE LBV  
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Fls.745/753: Foi ajuizada ação cautelar, com pedido de liminar, na qual a requerente, LEGIÃO DA BOA VONTADE (LBV) pleiteia autorização para oferecer caução de bens imóveis, com efeito de hipoteca, constantes das matrículas números 7356, 9481, 9486, 9487, 9488, 9489, 9490, 9491 e 11516, do 15º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, com vistas à emissão de Certidão Positiva de Débitos, com Efeito de Negativa, alegando que não pode oferecer bens à penhora, vez que as ações de execução fiscal ainda não foram propostas.

A liminar não foi apreciada de início.

Embora citada, a União Federal não apresentou contestação.

A r. sentença julgou procedente o pedido, salientando, contudo, que tal medida não implicava suspensão da exigibilidade dos créditos tributários. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação da União, pugnando pela reversão do julgado.

Com contra-razões, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

Após algumas dúvidas iniciais, a questão jurídica tratada nestes autos pacificou-se por completo, já não encontrando nenhuma discepção em sede jurisprudencial.

De fato, a jurisprudência do C. STJ é uníssona no sentido da viabilidade da utilização de medida cautelar, com o objetivo de promover verdadeira antecipação da garantia da execução fiscal ainda não proposta (embora os créditos tributários já estejam inscritos em dívida ativa), garantindo, com tal medida, o direito do contribuinte à obtenção de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa.

Trata-se, como bem salientado pela Sra Ministra Eliana Calmon, em voto condutor proferido no julgamento do EREsp 815629, "...apenas de uma questão de tempo...": não há nenhuma diferença prática entre a nomeação de bens à penhora no bojo da execução fiscal já ajuizada, e seu oferecimento, a título de caução real, antes da propositura da mesma.

Confiram-se os precedentes, inclusive da C. 1ª Seção da Corte Superior:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. GARANTIA DO JUÍZO. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO DE IMÓVEL. POSSIBILIDADE. DECISÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES.*

*1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial.*

*2. O acórdão a quo garantiu o direito da parte recorrida à obtenção de Certidão Positiva de Débito, tendo em vista o oferecimento de caução em medida cautelar.*

*3. Entendimento deste Relator no sentido de que: - com relação à possibilidade de se garantir o crédito por meio da ação cautelar, não visualizava óbice para tanto, visto que, pela necessidade premente da obtenção da CND, a via escolhida é de toda adequada, encontrando respaldo no ordenamento jurídico e na jurisprudência desta Corte (REsps nºs 686075/PR, 536037/PR, 424166/MG e 99653/SP). Dessa forma, sobre a garantia do juízo, seguia a posição no sentido da possibilidade de se oferecer caução em bens a fim de permitir a emissão de certidão positiva de débito tributário com efeito de negativa; - porém, tendo em vista pronunciamentos da egrégia 1ª Turma do STJ em sentido contrário, revi minha posição, a fim de externar que somente em dinheiro seria possível a caução pretendida.*

*4. No entanto, há que se levar em conta que o tema em discussão já foi novamente modificado pela egrégia 1ª Seção, desta feita corroborando o entendimento inicial deste Relator. Decidiu-se que "é possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito negativo (art. 206 CTN). O depósito pode ser obtido por medida cautelar e serve como espécie de antecipação de oferta de garantia, visando futura execução. Depósito que não suspende a exigibilidade do crédito" (EREsp nº 815629/RS, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 06/11/2006).*

*5. Na mesma linha: EREsp nº 545533/RS, 1ª S., Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 09/04/2007; EREsp nº 823478/MG, 1ª S., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 05/03/2007; REsp nº 897169/RS, 1ª T., Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 10/05/2007; REsp nº 883459/RS, 1ª T., deste Relator, DJ de 07/05/2007; REsp nº 894483/RS, 1ª Turma, desta relatoria, DJ de 19/04/2007; REsp nº 885075/PR, 2ª T., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 09/04/2007; REsp nº 867447/MG, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, DJ de 08/03/2007; REsp nº 881804/RS, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, DJ de 02/03/2007, entre outros.*

*6. Tendo em vista a nova posição assumida pela egrégia 1ª Seção desta Corte, pelo seu caráter uniformizador no trato das questões jurídicas no país, retorno à minha posição original, sendo esse o entendimento que passo a seguir.*

*7. Agravo regimental provido. Na seqüência, recurso especial não-provido.*

*(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 931511/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ 03/09/07)*

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - GARANTIA REAL - DÉBITO VENCIDO MAS NÃO EXECUTADO - PRETENSÃO DE OBTER CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA (ART. 206 DO CTN).*

*1. É possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito negativo (art. 206 CTN).*

*2. A caução pode ser obtida por medida cautelar e serve como espécie de antecipação de oferta de garantia, visando futura execução.*

*3. Caução que não suspende a exigibilidade do crédito.*

*4. Embargos de divergência providos.*

*(STJ, 1ª Seção, EREsp 545533/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 09/04/07)*

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL - GARANTIA REAL - DÉBITO VENCIDO MAS NÃO EXECUTADO - PRETENSÃO DE OBTER CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA (ART. 206 DO CTN).**

1. Corrige-se evidenciado erro material para fazer constar que o caso examinado pelo aresto ora embargado versa sobre prestação de garantia real na forma de caução.
2. É possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito negativo (art. 206 CTN).
3. A caução pode ser obtida por medida cautelar e serve como espécie de antecipação de oferta de garantia, visando futura execução.
4. Caução que não suspende a exigibilidade do crédito.

5. Embargos de declaração acolhidos, com a correção do erro material apontado.  
(STJ, 1ª Seção, EDcl no EREsp 815629/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 12/02/07)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INDICAÇÃO DE CONTRADIÇÃO, CONSISTENTE EM SE HAVER CONSIDERADO A POSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO DE CAUÇÃO PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.**

1. No julgamento dos EREsp 815629/RS, relatora para acórdão Min. Eliana Calmon, DJ 06.11.2006, a 1ª Seção reconheceu ser possível a oferta de garantia real em ação cautelar, antes da propositura da execução fiscal para fins de obtenção de certidão positiva com efeito de negativa - entendimento adotado por escassa maioria, sem minha adesão pessoal -, esclarecendo, todavia, que a caução de bens "não suspende a exigibilidade do crédito".
2. Embargos de declaração acolhidos, para corrigir o erro material consistente na referência a suspensão da exigibilidade do crédito, mantendo-se, de qualquer forma, o não provimento dos embargos de divergência.  
(STJ, 1ª Seção, EDcl no EREsp 823478, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ 21/05/07)

Verifica-se, dessarte, a inexistência de qualquer ilegitimidade na r. sentença que julgou procedente o pedido, salientando, inclusive, que a medida concedida não importa em suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que se mostra acertado, eis que não prevista no rol taxativo do CTN, art. 151, limitando-se a assegurar a obtenção da pretendida certidão, desde que inexistentes outros óbices, que não aqueles mencionados nestes autos.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial (Súmula nº 253 do STJ), posto que em manifesto confronto com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, mantendo, com isso, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015949-78.2000.403.6100/SP  
2000.61.00.015949-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : MORUMBI MOTOR COM/ DE AUTOS S/A  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**DECISÃO**

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 19.05.00, por **MORUMBI MOTOR COMÉRCIO DE AUTOS S.A.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, com pedido liminar, objetivando ver assegurado seu direito de recolher a contribuição ao PIS e a COFINS sobre os valores que excederem a diferença entre o preço de venda da pessoa jurídica fabricante e o preço de repasse ao consumidor final, afastando-se a incidência do art. 44, da Medida Provisória n. 1991-15/00, bem como objetiva assegurar o recolhimento da COFINS nos moldes da Lei Complementar n. 70/91, afastada a modificação na alíquota introduzida pela Lei n. 9.718/98.

Sustenta, em síntese, que a relação contratual mantida entre ela e a fabricante equivale a de vendas por consignação e que, portanto, sua receita corresponderia apenas à margem de lucro auferida no negócio, a qual deveria ser considerada como receita para fins da COFINS e do PIS.

Afirma, outrossim, que o aumento da alíquota da COFINS somente poderia ter sido instituído por lei complementar, sendo inconstitucional a Lei n. 9.718/98 (fls. 02/19).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 20/31.

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 38/42.

A medida liminar foi deferida (fls. 43/45).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da segurança (fls. 50/68).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança (fls. 88/93).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença (fls. 103/123).

Com contrarrazões (fls. 128/133), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 136/140).

A Impetrante peticionou à fl. 149, para requerer a desistência parcial do direito em que se funda a presente ação, com relação ao pedido de recolhimento da COFINS à alíquota de 2%, tendo em vista a adesão da empresa ao programa de refinanciamento instituído pela Lei n. 10.684/03.

A desistência parcial do recurso foi homologada (fl. 157).

#### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

Posteriormente, o Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V). Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado.

Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ e Resolução do Senado Federal n. 49/95), a sistemática adotada, a partir de então, foi a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores, até a edição da Medida Provisória n. 1.212/15, a qual, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei n. 9.715, de 25 de novembro de 1998.

Segundo o aludido diploma, a base de cálculo da contribuição ao PIS é o faturamento do mês (art. 2º, I), definido como a receita bruta, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia (art. 3º, caput).

Ressalte-se, por oportuno, que Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, reconheceu a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.715/98, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis.

De outro lado, atendendo ao comando previsto no art. 195, I, da Constituição da República, veio a LC n. 70/91 instituir contribuição para o financiamento da seguridade social tendo por base de cálculo o faturamento, assim considerado "a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza" (art. 2º).

A Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, por sua vez, ao alterar a legislação tributária federal, veio modificar a base de cálculo dessas contribuições, ao prescrever que o faturamento corresponde "à receita bruta da pessoa jurídica" (arts. 2º e 3º, § 1º).

Somente em 15 de dezembro de 1998 foi publicada a Emenda Constitucional nº 20, que, dando nova redação ao inciso I, do art. 195, prevê que a contribuição dos empregadores para o financiamento da seguridade social, pode ter por base de cálculo, dentre outras, a "receita ou o faturamento" (art. 195, inciso I, alínea "b").

Delineado o quadro constitucional aplicável à hipótese, infere-se que a previsão outorgada, no sentido de possibilitar a instituição de contribuição social sobre o faturamento, não implica a permissão de tributação de outras receitas, senão daquelas expressamente indicadas pelo poder constituinte.

Outrossim, impende ressaltar que a legislação tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente para definir ou delimitar competências tributárias, sob pena de violação ao princípio da tipicidade tributária (art. 110, do Código Tributário Nacional).

Ocorre que tal modificação da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, pela Lei n. 9.718/98, foi promovida antes de a Emenda Constitucional n. 20/98 autorizar a possibilidade de a receita da empresa ser utilizada para esse fim.

Resta, nesse momento, estabelecer a devida distinção entre *faturamento* e *receita bruta*, conceitos que não guardam sinonímia. Com efeito, faturamento representa o ingresso de receitas oriundas da venda de bens e da prestação de serviços. Já a receita bruta, além de abranger o faturamento, envolve todas as receitas não operacionais da pessoa jurídica, tais como aluguéis, juros, correção monetária e dividendos.

Portanto, à evidência, o conceito de receita bruta é mais abrangente que o de faturamento.

A propósito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento, segundo o qual, em se tratando de contribuições sociais, a expressão "receita bruta" há de ser compreendida como "faturamento" (STF, Primeira Turma, RE 167966/MG, Rel. Ministro Moreira Alves, j. em 13.09.94, DJ de 09.06.95, p. 17258).

Se fosse possível inserir no conceito de faturamento todas as receitas da pessoa jurídica, não haveria razão para a edição da EC n. 20/98, a qual, ao modificar a redação do art. 195, I, da Constituição Federal, outorgou nova competência à União para, a partir de sua vigência, autorizá-la a instituir contribuições sociais sobre o lucro ou receita.

Desse modo, o § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Excelso Pretório, no julgamento do RE 346084/PR, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao

ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Assim, ao declarar a inconstitucionalidade da ampliação do conceito de faturamento pelo § 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/98, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reafirmou a constitucionalidade da cobrança da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social- COFINS e da Contribuição ao Programa de Integração Social- PIS, de acordo com a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, b, da Constituição Federal, e cujo significado é o estrito de receitas brutas das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.

*In casu*, pretende a Impetrante ver reconhecido seu direito de recolher a contribuição ao PIS e a COFINS sobre os valores que excederem a diferença entre o preço de venda da pessoa jurídica fabricante e o preço de repasse ao consumidor final, porquanto entende que, mantendo relação contratual equivalente à de vendas por consignação, sua receita corresponderia apenas à margem de lucro auferida no negócio, a ser considerada para fins de recolhimento da COFINS e do PIS.

Como demonstrado, faturamento corresponde à totalidade das receitas advindas com as atividades principais ou acessórias que constituam objeto da pessoa jurídica, sendo composto pelas receitas advindas das atividades principais e acessórias da empresa, que componham a receita.

Sendo assim, as concessionárias, que compram veículos automotores das montadoras e os revendem a consumidores, devem recolher as contribuições sobre sua receita bruta, ou seja, sobre o valor total dos veículos revendidos, não merecendo guarida o entendimento de que o faturamento somente incide sobre a margem lucro, no caso em apreço, sobre a diferença entre o preço da venda da pessoa jurídica fabricante e o preço de repasse ao consumidor final.

Isso porque não se cogita, na espécie, de operações de venda em consignação, na medida em que a concessionária, titular da propriedade dos veículos, realiza operação de compra e venda a ensejar faturamento, passível de incidência das contribuições ao PIS e COFINS. Trata-se, na verdade, de duas operações sucessivas de compra e venda, não servindo para descaracterizá-las a circunstância de agregar-se a operação de financiamento, que sujeita a revendedora à alienação do bem a instituição financeira.

Ademais, a atividade da empresa concessionária não se limita à mera intermediação de produtos, haja vista que, além de embutir um contrato de compra e venda, o concessionário ainda possui grande autonomia e liberdade de gerenciamento e condução dos seus negócios, podendo, inclusive, fixar os preços dos veículos ao consumidor, prerrogativas que demonstram atuar como verdadeiro adquirente e revendedor.

Outrossim, impende observar que, na prática, ocorre uma verdadeira venda mercantil, pois a Impetrante é o emitente da fatura de vendas de mercadorias e serviços ao consumidor final, e, portanto, o titular da receita bruta auferida com o produto das vendas.

Destarte, com base na interpretação e na aplicação da Lei n. 6.279/79, o Pretório Excelso firmou expressamente o entendimento no sentido que os negócios jurídicos realizados entre a montadora de veículos (concedente) e a (concessionária) consistem em contratos de compra e venda, e não em venda em consignação:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. 1) ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5º, INC. LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2) NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS CELEBRADOS ENTRE MONTADORA DE VEÍCULO E CONCESSIONÁRIA. NECESSIDADE DE ANÁLISE DA LEI N. 6.729/79: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 3) CONTRIBUIÇÕES PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL E PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL. COBRANÇA SOBRE A RECEITA BRUTA DA VENDA DE MERCADORIAS: CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.**

*1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:*

**"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS NA MODALIDADE DA LEI N. 9.718/98. FATURAMENTO. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULO.**

*1. É legítima a incidência do PIS e da COFINS sobre o valor total da venda (faturamento) dos veículos por parte das concessionárias, e não apenas sobre o valor da margem de ganho ou lucro líquido. Precedente do STJ (REsp 417.009/SC, Rel. Min. José Delgado, T1, DJ 14/4/2003).*

*2. Apelação não provida" (fl. 139).*

*Tem-se no voto condutor do julgado recorrido:*

*"No caso em tela, os contratos firmados pela Recorrente são de compra e venda mercantil, e não de venda em consignação, como se quis fazer parecer" (fl. 137).*

*2. A Recorrente alega que a rejeição dos embargos declaratórios opostos contra o julgado recorrido importaria em ofensa ao art. 5º, inc. LV, da Constituição da República. No mérito, sustenta contrariedade ao princípio da isonomia e aos arts. 145, § 1º, e 150, inc. IV, da Constituição. Assevera que:*

*"Como concessionária, efetuou contrato de concessão com o fabricante de veículos automotores, o qual é regulado propriamente através (sic) da Lei n. 6.729/79, não se enquadrando nos moldes de contrato de compra e venda mercantil, em que pese ter o v. acórdão desconsiderado este contrato que descaracteriza a pretensa compra e venda efetuada entre concessionária e fabricante. Destarte, caracterizada a excepcionalidade da relação jurídica existente*

entre as partes do contrato de concessão aludido, comparativamente a um contrato mercantil de compra e venda, não se deve considerar realizada uma compra e venda entre a fábrica e a concessionária, o que leva à impossibilidade de tributação da ora Recorrente nos termos em que é feita. Totalmente inadequada a incidência do PIS e da Cofins sobre o preço total do veículo vendido, tendo em conta que o verdadeiro faturamento ou verdadeira receita bruta da concessionária se perfaz tão somente na diferença entre o preço exigido pela montadora e o praticado pela concessionária" (fls. 171-172 - grifos nossos). Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO.

3. Razão jurídica não assiste à Recorrente.

4. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a alegação de afronta ao art. 5º, inc. LV, da Constituição da República, se dependente do exame da legislação infraconstitucional - na espécie vertente, do art. 535 do Código de Processo Civil -, não viabiliza o recurso extraordinário, pois eventual ofensa constitucional seria indireta. Nesse sentido:

**"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282 DESTA SUPREMO TRIBUNAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA**

**PROVIMENTO.** 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal firmou-se no sentido de que "os embargos declaratórios só suprem a falta de prequestionamento quando a decisão embargada tenha sido efetivamente omissa a respeito da questão antes suscitada". Precedentes. 2. O Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido de que as alegações de afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame de normas infraconstitucionais, podem configurar apenas ofensa reflexa à Constituição da República. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido" (AI 580.465-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 19.9.2008).

"RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa ao art. 5º, LV, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Agravo regimental não provido. Alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição" (RE 547.201-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJe 14.11.2008).

5. A solução da controvérsia sobre a natureza jurídica do contrato de concessão celebrado entre a Recorrente (concessionária) e a montadora de veículo (concedente) dependeria da análise da Lei n. 6.279/79, o que não viabiliza o recurso extraordinário, pois eventual ofensa constitucional seria indireta. Nesse sentido:

"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Agravo regimental não provido. As alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Não cabe recurso extraordinário que teria por objeto alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, de inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República" (AI 508.047-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJe 21.11.2008 - grifos nossos).

"Recurso extraordinário: descabimento, quando fundado na alegação de ofensa reflexa à Constituição. 1. Tem-se violação reflexa a Constituição, quando o seu reconhecimento depende de rever a interpretação dada a norma ordinária pela decisão recorrida, caso em que e a hierarquia infraconstitucional dessa última que define, para fins recursais, a natureza de questão federal. 2. Admitir o recurso extraordinário por ofensa reflexa ao princípio constitucional da legalidade seria transformar em questões constitucionais todas as controvérsias sobre a interpretação da lei ordinária, baralhando as competências repartidas entre o STF e os tribunais superiores e usurpando até a autoridade definitiva da Justiça dos Estados para a inteligência do direito local" (AI 134.736-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 17.2.1995).

E ainda: AI 339.362-AgR, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 9.5.2003; AI 531.361-AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 30.9.2005; RE 425.734-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 28.10.2005; e AI 548.288-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 24.3.2006.

6. Ao declarar a inconstitucionalidade da ampliação do conceito de faturamento pelo § 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/98, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reafirmou a constitucionalidade da cobrança da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins e da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS de acordo com "a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, b, da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais" (RE 585.235, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 28.11.2008 - grifos nossos).

7. Não há, pois, o que prover quanto às alegações da Recorrente.

8. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)"

(RE 520158/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 01.02.2010, DJe 12.02.2010).

Nesse sentido, também é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**" PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. RECEITA BRUTA. INCIDÊNCIA. DEMAIS QUESTÕES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. SEGUIMENTO NEGADO.**

1. Esta Corte Superior tem decidido que 'as operações de compra e venda efetuadas por concessionárias de veículos não se caracterizam como consignação, devendo incidir o PIS e COFINS sobre a receita bruta, e não apenas sobre o lucro' (REsp 643.964, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 29/11/2004).

2. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não-abordada no acórdão recorrido não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF).

3. Recurso especial a que se nega seguimento".

( STJ REsp 1072982 Ministra DENISE ARRUDA Data da Publicação 03/02/2010 )

**"TRIBUTÁRIO. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULO. PIS. COFINS. FATURAMENTO. BASE DE CÁLCULO. LC N.º 70/91. LEI N.º 9.718/98.**

1. Recurso Especial contra v. Acórdão segundo o qual "a empresa concessionária de veículo deve recolher a contribuição para o PIS e COFINS na forma da lei, ou seja, sobre a receita bruta e não sobre a margem de lucro".

2. A base de cálculo do PIS/COFINS é o faturamento da empresa ou a renda bruta, nos termos do art. 2º, da LC n.º 70/91.

3. De acordo com a Lei n.º 9.718/98, tanto o PIS como a COFINS mantiveram o faturamento como sua base de cálculo; no entanto, ampliou-se o conceito (faturamento correspondente à receita bruta). A referida Lei elevou a base de cálculo do PIS e da COFINS e aumentou a alíquota desta última.

4. Operações realizadas pela recorrente referentes a contratos de compra e venda mercantis (comércio de veículos automotores), e não de compra e venda em consignação.

5. Inocorrência de "remessa" ou "entrega" de bens pelo fabricante a serem alienados pela concessionária, mas, sim, transferência de domínio desses por meio da compra e venda.

6. A recorrente, em momento algum, suportou tributação sobre faturamento em conta alheia, uma vez que, ao realizar operações de compra e venda mercantil, e não de consignação, o faturamento por ela percebido é do valor total da venda, restando devida a cobrança do PIS e da COFINS sobre este valor.

7. Precedente da Segunda Turma desta Corte Superior.

8. Recurso não provido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 417009 / SC, Rel. Min. José Delgado, j. 02/05/2002, v.u., DJ 14/04/2003, p. 0184).

Por fim, registro o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO - COFINS/PIS - CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULO - INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES REPASSADOS AO FABRICANTE NA VENDA DE VEÍCULOS NOVOS.**

1. Nos termos da Lei n.º 6.729/79, modificada pela Lei n.º 8.132/90, a qual dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre, a aludida relação é de natureza comercial, prevendo o seu artigo 3º, I constituir o objeto da concessão "a comercialização de veículos automotores, implementos e componentes fabricados ou fornecidos pelo produtor", sendo a concessão em tela ajustada em contrato.

2. O artigo 13 da Lei n.º 6.729/79 consagra o concessionário como titular da relação jurídica ao estabelecer que o preço da venda ao consumidor pode ser fixado livremente por este. Por seu turno, o artigo 23, I da referida Lei, prevê na hipótese de não prorrogação da concessão, que o concedente readquira o estoque de veículos automotores, demonstrando a não existência de intermediação no caso. Também não há que se falar em consignação, tal como previsto no artigo 5º da Lei n.º 9.716/98, uma vez que este se refere especificamente à venda de veículos usados.

3. Configura-se a existência de contrato de compra e venda, entre o produtor e o distribuidor, e não de mera intermediação, decorrendo desta venda faturamento ao concessionário por recaírem os efeitos do negócio jurídico celebrado diretamente em sua esfera jurídica, descaracterizando a alegada intermediação. 4. Incidência do PIS e da COFINS sobre os valores repassados ao fabricante na venda de veículos novos".

(AMS n. 226001, Rel. Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 15.01.09, DJF3 09.02.09, p. 835).

Por outro lado, não há que se falar em inconstitucionalidade do regime de substituição tributária.

Com efeito, a responsabilidade por substituição ocorre quando a obrigação tributária já nasce, por determinação legal, diretamente na pessoa do terceiro, que toma o lugar daquele que protagonizou a situação fática descrita na hipótese de incidência tributária.

Dentre as modalidades de substituição tributária previstas no ordenamento jurídico, destaca-se a referida na Emenda Constitucional n. 03/93, que introduziu o § 7º, ao art. 150, assim expresso:

*"A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".*

Após, foi editada a Medida Provisória n. 1.991-15, de 10.03.00 (atualmente reeditada sob o n. 2.158-35, de 24.08.01), que, em seu art. 44, dispõe:

*"Art. 44 - As pessoas jurídicas fabricantes e os importadores dos veículos classificados nas posições 8432, 8433, 8701, 8702, 8703 e 8711, e nas subposições 8704.2 e 8704.3, da TIPI, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, a contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, devidas pelos comerciantes varejistas.*

*§ único - Na hipótese de que trata este artigo, as contribuições serão calculadas sobre o preço de venda da pessoa jurídica fabricante."*

Portanto, o art. 44 da Medida Provisória nº 1.991-15, de 10/03/2000 estabeleceu o regime de substituição tributária para o pagamento do PIS/PASEP e da COFINS, devidos pelos comerciantes varejistas dos veículos ali discriminados, responsabilizando os fabricantes e os importadores pelo respectivo recolhimento e determinando, no parágrafo único, que o cálculo das contribuições deverá ser feito com base no preço da venda efetuada por estas pessoas jurídicas.

A respeito, já manifestei-me em obra doutrinária:

*"A modalidade de substituição tributária assim delineada é denominada substituição tributária progressiva ou para frente e aplicável a impostos multifásicos, isto é, aqueles incidentes em operações sucessivas.*

*Embora a figura da substituição tributária já fosse conhecida no direito brasileiro, tal preceito inovou na instituição do chamado fato gerador presumido, bem como no estabelecimento da garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando o fato não se tiver realizado"*

*(Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed., Editora Saraiva, 2009, pp.207/209).*

Destarte, não obstante meu entendimento pessoal, segundo o qual referido preceito é de constitucionalidade duvidosa, por tratar-se de hipótese de *tributação por fato futuro*, o que se revela ofensivo ao *princípio da capacidade contributiva*, adoto, com vista à uniformidade das decisões, a orientação firmada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal a respeito da pretensão em análise, cristalizada no seguinte julgado:

**"TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CLÁUSULA SEGUNDA DO CONVÊNIO 13/97 E §§ 6.º E 7.º DO ART. 498 DO DEC. N.º 35.245/91 (REDAÇÃO DO ART. 1.º DO DEC. N.º 37.406/98), DO ESTADO DE ALAGOAS. ALEGADA OFENSA AO § 7.º DO ART. 150 DA CF (REDAÇÃO DA EC 3/93) E AO DIREITO DE PETIÇÃO E DE ACESSO AO JUDICIÁRIO.**

(...)

*A EC n.º 03/93, ao introduzir no art. 150 da CF/88 o § 7.º, aperfeiçoou o instituto, já previsto em nosso sistema jurídico-tributário, ao delinear a figura do fato gerador presumido e ao estabelecer a garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando não verificado o mesmo fato a final. A circunstância de ser presumido o fato gerador não constitui óbice à exigência antecipada do tributo, dado tratar-se de sistema instituído pela própria Constituição, encontrando-se regulamentado por lei complementar que, para definir-lhe a base de cálculo, se valeu de critério de estimativa que a aproxima o mais possível da realidade.*

*A lei complementar, por igual, definiu o aspecto temporal do fato gerador presumido como sendo a saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte substituto, não deixando margem para cogitar-se de momento diverso, no futuro, na conformidade, aliás, do previsto no art. 114 do CTN, que tem o fato gerador da obrigação principal como a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. O fato gerador presumido, por isso mesmo, não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo a restituição ou complementação do imposto pago, senão, no primeiro caso, na hipótese de sua não-realização final. Admitir o contrário valeria por despojar-se o instituto das vantagens que determinaram a sua concepção e adoção, como a redução, a um só tempo, da máquina-fiscal e da evasão fiscal a dimensões mínimas, propiciando, portanto, maior comodidade, economia, eficiência e celeridade às atividades de tributação e arrecadação. Ação conhecida apenas em parte e, nessa parte, julgada improcedente."*  
(ADI 1851 / AL - ALAGOAS; Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO; DJ DATA-22-11-2002).

Também em outros dois precedentes o Pretório Excelso declarou constitucional a chamada substituição tributária para frente, como técnica de facilitação da arrecadação tributária (RREE 194.382 e 213.396).

Sendo assim, firmou-se o entendimento no sentido de que as Leis Complementares ns. 7/70 e 70/91 podem ser alteradas por lei ordinária, na medida em que são complementares apenas sob o aspecto formal, e não substancial (ADC nº 1-1/DF e na ADIN nº 1417/DF), não se vislumbrando, por conseguinte, vício de inconstitucionalidade no Medida Provisória n. 1.991-15/00 (atual MP n. 2158-35/01), que, por ser espécie normativa infraconstitucional com eficácia igual à da lei ordinária, nos termos do art. 62, § 1º, III, da Constituição Federal, pode regulamentar uma nova sistemática de recolhimento das contribuições em questão.

Impende ressaltar, outrossim, que a constitucionalidade do regime de substituição tributária, imposto por força da Medida Provisória n. 1991/01 já foi reconhecida por esta Corte:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. COFINS E PIS. COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS. CONCESSIONÁRIA. NATUREZA DA OPERAÇÃO. REVENDA. DESCARACTERIZAÇÃO DA HIPÓTESE DE MERA INTERMEDIÇÃO E VENDA**

**POR CONSIGNAÇÃO. INCIDÊNCIA FISCAL SOBRE O VALOR DO NEGÓCIO, E NÃO DA MARGEM DE LUCRO OU DE COMERCIALIZAÇÃO. INCISO III, § 2º, ARTIGO, 3º, DA LEI Nº 9718/978. EFICÁCIA LIMITADA. INEXISTÊNCIA DA ATO DE REGULAMENTAÇÃO. REVOGAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VALIDADE.**

... A substituição tributária, objeto da MP nº 1.991-15/00, reedições e, MP nº 2.158-35/01, tem amparo no § 7º do artigo 150, inserido na Constituição Federal pela EC nº 3/93, não padecendo, por outro lado, a sua base de cálculo, fixada a partir do preço da venda praticado pelo fabricante, de qualquer inconstitucionalidade, pois compatível a grandeza econômica adotada com o fato gerador antecipado, que caracteriza tal regime fiscal, a cargo do responsável tributário, e, sobretudo, com a própria hipótese de incidência específica de tais contribuições sociais, em relação às quais os substituídos tributários são os comerciantes varejistas, e cujo perfil legal como constitucional não se identifica com o fato jurídico ou econômico "margem de lucro", mas com o de receita ou faturamento, sendo, pois, adequada, diante de tais pressupostos, a base de cálculo eleita pelo legislador. Considerado o regime fiscal vigente, e validamente instituído, não se cogita da possibilidade de exclusão dos valores repassados a terceiros, pois a base de cálculo do fato gerador antecipado é o preço da venda pelo fabricante, sendo de todo impertinente, mesmo no regime anterior, o propósito de restringir a tributação à margem de comercialização, uma vez que tanto a COFINS como o PIS são tributos incidentes sobre receita ou faturamento, e não lucro".

(TRF-3ª R.; Proc. nº 2002.61.00.020245-7; Terceira Turma; Julgado em 10/10/2007 ; Rel. Des. Federal CARLOS MUTA)

Isto posto, nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, e da Súmula n. 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038632-12.2000.403.6100/SP  
2000.61.00.038632-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : WHITFORD COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 264/274: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041035-51.2000.403.6100/SP  
2000.61.00.041035-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : AUTO POSTO J E LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 217/227: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003315-29.2000.403.6107/SP  
2000.61.07.003315-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : MUNICIPIO DE ARACATUBA SP  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DOMINGUES VIEIRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : PROGRESSO DE ARACATUBA S/A PRODEAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
DILIGÊNCIA

Não consta dos autos ter havido intimação pessoal do representante judicial do Município de Araçatuba - art. 25, da Lei nº 6.830/80 - acerca da sentença de fls. 57/65.

Destarte, converto o julgamento em diligência para determinar a baixa dos autos à origem a fim de que seja sanada a irregularidade.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003546-56.2000.403.6107/SP  
2000.61.07.003546-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARCELO MARTIN ANDORFATO  
ADVOGADO : VANESSA MENDES PALHARES e outro  
: KLAUSS MARTIN ANDORFATO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida sentença pelo Juízo "a quo" (fls. 232/234), nos termos do artigo 794, inc. II do CPC, não podem prosperar os presentes embargos. Julgo-os extintos, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, e conseqüentemente prejudicada a apelação, conforme disposto no art. 33, inciso XII do RI.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000871-20.2000.403.6108/SP  
2000.61.08.000871-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : COML/ AGROSERV BAURU LTDA  
ADVOGADO : FABIO DOS SANTOS ROSA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 25.02.00, por **COMERCIAL AGROSERV BAURU LTDA. e OUTRAS.**, contra o **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DA CIDADE DE BAURU**, com pedido liminar, objetivando ver reconhecido seu direito de compensar as quantias pagas a maior, a título de contribuição ao Programa de Integração Social, no período de jul/90 a nov/95, com parcelas vincendas de quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, haja vista a inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, nos termos do art. 66, da Lei n. 8.383/91, crescidas de correção monetária e de juros compensatórios e de mora (fls. 02/20).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 21/87.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 89/91).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 101/109.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da segurança (fls. 111/123).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para autorizar o contribuinte compensar os valores recolhidos indevidamente a título de PIS, com o próprio PIS, observado o lapso de vigência da Lei n. 8.383/91, bem como a prescrição quinquenal, acrescidos de correção monetária, segundo os índices oficiais e, a partir de 01.01.96, da taxa SELIC (fls. 167/176).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, no tocante à admissão de compensação do PIS com quaisquer tributos e contribuições vencidos e vincendos administrados pela SRF, e com relação à aplicação de juros compensatórios e aos critérios de correção monetária. Insurgiu-se, outrossim, contra o reconhecimento da prescrição quinquenal (fls. 185/2070).

Por sua vez, a União também apelou, requerendo a reforma da sentença, a fim de que arbitre honorários advocatícios em seu favor (fls. 218/221).

Com contrarrazões (fls. 222/235 e 240/242), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação da União (fls. 246/250)

### Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, impõe-se o exame da alegação de ocorrência de prescrição em relação aos recolhimentos efetuados.

Nos termos do art. 168, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese de pagamento indevido, da data da extinção do crédito tributário, que corresponde à data do recolhimento do indébito.

Reverendo meu posicionamento e na esteira do entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial representativo de controvérsia, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos, consoante se extrai de acórdão unânime, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.**

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do 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.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada:

"Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúnerequisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

**5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").**

**6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.**

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJe de 18.12.09) (destaques meus).

No presente caso, considerando-se os recolhimentos ocorridos **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (**sistemática decenal**), conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição (jul/90 a nov/95), tendo em vista o ajuizamento da ação em 25.02.00.

Passo à análise do mérito.

A Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

O Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V).

Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado, reafirmando, porém, considerar-se receita operacional bruta, para o efeito apontado, o somatório das receitas que dão origem ao lucro operacional, na forma da legislação do Imposto sobre a Renda, admitidas as exclusões e deduções ali apontadas (art. 1º).

A primeira questão a ser colocada é a referente à natureza jurídica da contribuição ao PIS. A ordem constitucional pretérita, sob a égide da qual foi instituída e, especialmente após a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, deu margem a muita discussão acerca da natureza jurídica das contribuições.

Não obstante tivesse jurisprudência dominante, inclusive do Excelso Pretório, firmado o entendimento de que a contribuição ao PIS não consistia espécie tributária, acompanhei a doutrina minoritária, até porque não se poderia situar a mencionada exigência, dentro dos quadrantes do direito positivo, em outra categoria que não a de tributo.

A atual Lei Maior, porém, tornou superado tal debate, porquanto, indubitavelmente, as contribuições, em seu perfil constitucional, são disciplinadas como tributos (art. 149).

De toda a discussão que possa ser travada acerca da constitucionalidade da contribuição ao PIS, rendo-me ao argumento de que os Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88 não poderiam ter alterado a Lei Complementar n. 7/70, introduzindo modificações na sua base de cálculo e alíquotas, por desrespeito a normas constitucionais.

No ordenamento constitucional pretérito, tinha-se a previsão do decreto-lei como categoria legislativa de cabimento estrito (art. 55), haja vista os pressupostos para sua edição (urgência e interesse público relevante) e os limites materiais a ele impostos (segurança nacional, criação de cargos públicos e fixação de vencimentos e matéria financeira, inclusive normas tributárias). Apesar disso, o Chefe do Executivo, por reiteradas vezes, lançou mão desse veículo sem a necessária atenção àqueles pressupostos e limites, desvirtuando, por completo, esse instrumento, com abalo sensível ao princípio da separação dos poderes, segundo o qual a tarefa de legislar pertence, primordialmente, ao Poder Legislativo. Em se tratando de matéria tributária, os abusos foram ainda mais flagrantes. Outra vez, distanciando-se da jurisprudência dominante, a doutrina tributária mais abalizada sempre ressaltou a inadequação da utilização de decretos-leis para a instituição e aumento de tributos, os quais exigem lei formal em obediência ao princípio da legalidade tributária, consagrado desde a Magna Carta, de 1215.

De outro lado, ainda que se pudesse sustentar o cabimento de decreto-lei para introduzir modificações no regime jurídico da contribuição ao PIS, alterando base de cálculo e alíquotas, salta aos olhos o fato de que tal instrumento jamais poderia modificar categoria legislativa de espécie diversa, como é a lei complementar.

Certo é que, à época da edição da Lei Complementar n. 7/70, não se exigia ato normativo dessa natureza para disciplinar as contribuições sociais, bastando, para tanto, lei ordinária, como expressamente afirmava o art. 43, inciso X, da Emenda Constitucional n. 1/69. E decreto-lei, como sabido, nunca se confundiu com lei ordinária, quer sob o aspecto formal, quer sob o material.

Outro ponto, ainda, merece ser destacado. A Constituição anterior referia-se à participação dos trabalhadores nos lucros da empresa (art. 165, V), o que impediria, portanto, a eleição, para base de cálculo da contribuição ao PIS, da receita operacional bruta, visto que esta não se confunde com lucro, por abranger outros elementos além deste.

Acresça-se, a todo exposto, que o Plenário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, na AMS 12661 (Processo n. 89.03.33735-2), decidiu, por maioria, declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 (Rel. Juíza Federal Lúcia Figueiredo, j. em 19.12.90), tendo sido secundado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ, Rel. Min. Francisco Rezek, j. em 24.06.93).

Nesse sentido, resta superada a questão da exigibilidade da contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, em face da inconstitucionalidade de tais instrumentos normativos, em razão da suspensão de sua eficácia, por meio da Resolução n. 49/95, expedida pelo Senado Federal.

Outrossim, declarados inconstitucionais os referidos decretos-leis, a sistemática a ser adotada, a partir de então, deve ser a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores.

Passo à análise da compensação.

A compensação, como modalidade de extinção das obrigações, está prevista nos arts. 368 a 380 do Código Civil e pressupõe que duas pessoas sejam, ao mesmo tempo, credoras e devedoras entre si.

Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

A compensação tributária constitui, desse modo, excelente alternativa à repetição do indébito que, tanto na via administrativa, quanto na via judicial, revela-se custosa e demorada. Disciplinando essa modalidade extintiva da obrigação tributária, veio a Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, em seu art. 66, na redação dada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, preceituar o que segue:

*"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.*

*§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.*

*§ 2º. É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.*

*§ 3º. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.*

*§ 4º. As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."*

Por sua vez, com o advento da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, foi disciplinada a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, inserindo-se, neste contexto, a faculdade do sujeito passivo fazer uso da compensação, consoante se extrai da redação conferida ao *caput* do art. 74, pelo art. 49, da Lei n. 10.637/02, *in verbis* :

*"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."*

Dessarte, revendo meu posicionamento pessoal, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

Dito isso, passo a examinar a questão relativa à sucessão de leis.

Com efeito, até a entrada em vigor da Lei n. 8.383/91, não havia, em nosso sistema jurídico, a figura da compensação tributária. A partir desta lei, tornou-se possível ao contribuinte, por sua conta e risco, nos casos de pagamento indevido ou a maior, compensar os tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, com exações da mesma espécie. Com o advento da Lei n. 9.430, em 27.12.96, havendo requerimento do contribuinte, passou a ser permitida a utilização dos créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal.

Nesse contexto, impende assinalar que 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 n. 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

Tal situação perdurou até o advento da Medida Provisória n. 66, de 29.08.02, posteriormente convertida na Lei n. 10.637, de 30.12.02 a qual, em seu art. 49, possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte.

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. Sendo assim, cumpre observar que, no período de 27.12.96 a 30.12.02, era possível compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei n. 9.430/96.

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.

Nesse sentido, importante transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. 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. ART. 170-A DO CTN.**

**AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

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. Entremetidas, 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 (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "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."
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação

de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

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

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Com efeito, no presente caso, a demanda foi ajuizada em 25.02.00, razão pela qual deve ser aplicada a Lei n. 9.430/96, de modo a autorizar a compensação do PIS com tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal.

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

Por outro lado, no tocante aos juros moratórios, cumpre tecer considerações acerca do assunto, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

A incidência de juros moratórios sobre créditos a serem utilizados em compensação de natureza tributária não estava prevista em lei, até o advento da Lei n. 9.250/95.

Até então, à míngua de disposição legal desse teor, era incabível a incidência de juros moratórios nos créditos a serem utilizados na compensação tributária, mesmo porque não se poderia falar em mora da União no cumprimento de prestação a seu cargo, porquanto a compensação, atendidos os requisitos legais, é faculdade conferida ao contribuinte. Todavia, a Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, veio a prescrever, em seu art. 39 que, "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Assim, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios, igualmente, pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

Portanto, cabem juros moratórios sobre os créditos tributários a compensar, nos termos desse quadro normativo.

Todavia, em relação ao pleito de incidência de juros compensatórios, não existe fundamento jurídico a embasá-lo, porquanto a imposição de seu pagamento é peculiar às indenizações por desapropriação ou constituição de servidão administrativa.

Por fim, não assiste razão à União Federal, na medida em que não é cabível a condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, conforme Súmulas n. 512 e 102, respectivamente, dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA E NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO APELO DA UNIÃO FEDERAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001033-09.2000.403.6110/SP  
2000.61.10.001033-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : GODIBEL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : LILIAN ALVES CAMARGO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
DESPACHO

Fls. 353/355: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.18.001789-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SANDRO BRUM  
ADVOGADO : MARTINHO ALVES DOS SANTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando assegurar ao impetrante o direito de reingressar no Curso de Formação de Sargentos da Escola de Especialistas da Aeronáutica de Guaratinguetá/SP, independentemente de sua reprovação na disciplina Matemática Geral, por entender que tal matéria encontra-se fora do contexto, não fazendo parte do currículo escolar da graduação pretendida.

A liminar foi indeferida.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança, por entender que não houve comprovação inequívoca dos fatos alegados na inicial, por ocasião do ajuizamento da ação, imprescindível na via judicial eleita. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512 do STF.

Apelou o impetrante requerendo a reforma do julgado.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Conforme bem decidiu o MM. Juízo *a quo*, na estreita via do *mandamus*, escolhida pelo impetrante, o direito deve ser líquido e certo, comprovado de plano, fato que não decorre da simples ilação da documentação acostada aos autos, tornando inviável o acolhimento de sua pretensão.

Ademais, tratando-se de ato de desligamento de curso de formação de sargentos da aeronáutica, por reprovação em disciplina inserida na grade curricular, observo que o C. STJ já firmou jurisprudência no sentido de que não cabe ao Judiciário imiscuir-se em questões decisórias de cunho administrativo, sendo de sua competência, apenas a análise da legalidade dos atos, como se vê nos seguintes precedentes:

*ADMINISTRATIVO - ATO DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA: REJEIÇÃO DE CONTAS - PARECER DO TRIBUNAL DE CONTAS: PROCESSO ADMINISTRATIVO COM DIREITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA*

1. O ato de aprovação ou rejeição de contas de agente político, governador do Estado, é ato próprio da Assembléia, não podendo nele imiscuir-se o Judiciário, a quem compete tão-somente o controle da legalidade.
2. Diferentemente, o parecer do Tribunal de Contas é emitido à vista de um processo administrativo, exigindo-se que nele se observe a ampla defesa e o contraditório.
3. Ato da Assembléia que se pautou em parecer do TCU, emitido sem observância do direito de defesa.
4. Defeito do parecer que se transmite ao ato da Assembléia, causando-lhe deformação.
5. Recurso provido.

(ROMS 11032, Segunda Turma, rel. Ministra Eliana Calmon, j. 17/10/2000, DJU 20/05/2002)

*MANDADO DE SEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO DE CONCORRENCIA PUBLICA. RECURSO ADMINISTRATIVO EXAMINADO PELO MINISTRO DA EDUCAÇÃO E DO DESPORTO. PROVIMENTO DA COMPETENCIA EXCLUSIVA DA ADMINISTRAÇÃO. INCERTEZA E ILIQUIDEZ DO DIREITO. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA.*

1. Tendo a autoridade impetrada, atendendo a determinação judicial, processado e apreciado o recurso administrativo do impetrante conforme requerido em ação anterior, não pode o judiciário imiscuir-se na esfera de competência da administração para ordenar o provimento do recurso.
2. Demais disso, o exame da inexecuibilidade do preço de determinado item da concorrência implica em dilação probatória inadmissível na ação mandamental.
3. Mandado de segurança do qual não se conhece.

(MS 4406, Primeira Seção, rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 14/08/1996, DJU 18/02/1997)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser integralmente mantida.

Em face do exposto, **com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.18.001869-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : MARCELO FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARTINHO ALVES DOS SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando assegurar ao impetrante o direito de reingressar no Curso de Formação de Sargentos da Escola de Especialistas da Aeronáutica de Guaratinguetá/SP, independentemente de sua reprovação na disciplina Matemática Geral, por entender que tal matéria encontra-se fora do contexto, não fazendo parte do currículo escolar da graduação pretendida.

A liminar foi indeferida.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança, por entender que não houve comprovação inequívoca dos fatos alegados na inicial, por ocasião do ajuizamento da ação, imprescindível na via judicial eleita. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512 do STF.

Apelou o impetrante requerendo a reforma do julgado.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

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

Conforme bem decidi o MM. Juízo *a quo*, na estreita via do *mandamus*, escolhida pelo impetrante, o direito deve ser líquido e certo, comprovado de plano, fato que não decorre da simples ilação da documentação acostada aos autos, tornando inviável o acolhimento de sua pretensão.

Ademais, tratando-se de ato de desligamento de curso de formação de sargentos da aeronáutica, por reprovação em disciplina inserida na grade curricular, observo que o C. STJ já firmou jurisprudência no sentido de que não cabe ao Judiciário imiscuir-se em questões decisórias de cunho administrativo, sendo de sua competência, apenas a análise da legalidade dos atos, como se vê nos seguintes precedentes:

**ADMINISTRATIVO - ATO DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA: REJEIÇÃO DE CONTAS - PARECER DO TRIBUNAL DE CONTAS: PROCESSO ADMINISTRATIVO COM DIREITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA**

*1. O ato de aprovação ou rejeição de contas de agente político, governador do Estado, é ato próprio da Assembléia, não podendo nele imiscuir-se o Judiciário, a quem compete tão-somente o controle da legalidade.*

*2. Diferentemente, o parecer do Tribunal de Contas é emitido à vista de um processo administrativo, exigindo-se que nele se observe a ampla defesa e o contraditório.*

*3. Ato da Assembléia que se pautou em parecer do TCU, emitido sem observância do direito de defesa. 4. Defeito do parecer que se transmite ao ato da Assembléia, causando-lhe deformação.*

*5. Recurso provido.*

(ROMS 11032, Segunda Turma, rel. Ministra Eliana Calmon, j. 17/10/2000, DJU 20/05/2002)

**MANDADO DE SEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO DE CONCORRENCIA PUBLICA. RECURSO ADMINISTRATIVO EXAMINADO PELO MINISTRO DA EDUCAÇÃO E DO DESPORTO. PROVIMENTO DA COMPETENCIA EXCLUSIVA DA ADMINISTRAÇÃO. INCERTEZA E ILIQUIDEZ DO DIREITO. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATORIA.**

*1. Tendo a autoridade impetrada, atendendo a determinação judicial, processado e apreciado o recurso administrativo do impetrante conforme requerido em ação anterior, não pode o judiciário imiscuir-se na esfera de competência da administração para ordenar o provimento do recurso.*

2. Demais disso, o exame da inexecutabilidade do preço de determinado item da concorrência implica em dilação probatória inadmissível na ação mandamental.

3. Mandado de segurança do qual não se conhece.

(MS 4406, Primeira Seção, rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 14/08/1996, DJU 18/02/1997)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser integralmente mantida.

Em face do exposto, **com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00042 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025647-08.2001.403.0399/SP

2001.03.99.025647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : NICE VIEIRA MARION e outro

: MILTON DE AZEVEDO

ADVOGADO : JOSE CARLOS TEIXEIRA e outro

PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 98.08.04509-0 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Cuida-se de agravo interposto contra decisão que negou seguimento à remessa oficial.

DECIDO.

A remessa oficial foi modificada pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, vigente a partir de 27/03/02, a qual atribuiu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil e incluiu as hipóteses de sua dispensa, previstas nos parágrafos 2º e 3º.

Entendo constituir a remessa oficial condição de eficácia da sentença, cuja admissão deve ser regida pela lei vigente à época do julgamento do Tribunal. Por conseguinte, as restrições ao reexame trazidas pela nova redação do artigo supramencionado devem ser aplicadas a todas as sentenças, inclusive àquelas proferidas anteriormente à vigência do novo diploma legal.

O C. STJ, porém, consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual o cabimento da remessa oficial deverá ser aferido de acordo com a redação do artigo 475 vigente no momento da prolação da sentença. Isto é, sentenças prolatadas anteriormente a 27/03/02 estarão sujeitas à regra prevista na redação antiga do aludido dispositivo, ao passo que as proferidas a partir desta data estarão submetidas à nova redação trazida pela Lei.

Confira-se acórdão proferido pelo C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA DESFAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA - PUBLICAÇÃO ANTERIOR À LEI 10.352/2001 - REMESSA NECESSÁRIA - CABIMENTO. 1. Tratando-se de sentença proferida anteriormente à reforma promovida pela Lei 10.352/2001, o cabimento da remessa oficial não se submete ao valor de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos. 2. O princípio tempus regit actum, adotado no nosso ordenamento processual, implica respeito aos atos praticados na vigência da lei revogada, bem como aos desdobramentos imediatos desses atos, não sendo possível a retroação da lei nova. Assim, a lei em vigor no momento da sentença regula os recursos cabíveis contra ela, bem como a sua sujeição ao duplo grau de jurisdição obrigatório. Precedentes. 3. Recurso especial parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que conheça da remessa necessária e reaprecie a condenação imposta ao recorrente como entender de direito."*

(STJ, Resp 1092058, relatoria min. ELIANA CALMON, Dje 01/06/2009)

Com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante, passo a acompanhar o C. STJ. Assim, as sentenças proferidas contra a União, o Estado ou o Município anteriormente a 27/03/02 submetem-se ao reexame necessário independentemente do valor da causa.

Por ser esta a hipótese dos autos, nos moldes do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, exerço o juízo de retratação para permitir a análise do processo por força da remessa oficial e julgo prejudicado o agravo.

Oportunamente, o feito será incluído em pauta para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031810-13.2001.403.9999/SP  
2001.03.99.031810-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : METALURGICA TATA LTDA  
ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO  
: MAGDIEL JANUARIO DA SILVA  
: RAFAEL HENRIQUE DE OLIVEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.00251-8 A Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Fls. 69/70: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para desistir, regularize o apelante METALÚRGICA TATA LTDA, a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033560-50.2001.403.9999/SP  
2001.03.99.033560-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CENTRAL PRINT EDITORA E PUBLICIDADE LTDA  
ADVOGADO : LUIZ SERGIO MARRANO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 99.00.00070-0 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Fls. 47/57: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar, regularize o apelante CENTRAL PRINT EDITORA E PUBLICIDADE LTDA, a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005314-04.2001.403.6100/SP  
2001.61.00.005314-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : LEX EDITORA S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 22.02.01, por **LEX EDITORA S.A.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, com pedido liminar, objetivando ver reconhecido seu direito de afastar a incidência da COFINS e da Contribuição ao PIS, porquanto entende gozar da imunidade prevista no art. 150, VI, *d*, da Constituição Federal.

Sustenta, em síntese, que a COFINS e o PIS possuem natureza jurídica de imposto com finalidade específica, constitucionalmente prevista, e não de contribuição social, razão pela qual entende que, dedicando-se à fabricação e comercialização de livros, está enquadrada na alínea *d*, do inciso VI, do art. 150, da Constituição Federal (fls. 02/12).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 13/121.

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 135/141.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 143/157).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança (fls. 193/198).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença (fls. 212//221).

Com contrarrazões (fls. 225/228), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 231/236).

**Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, impende assinalar que, não obstante ter ensejado grande polêmica no passado, a natureza jurídica das contribuições atualmente é incontestável, possuindo a COFINS e a Contribuição ao PIS feição tributária de contribuição social, servindo como instrumentos de atuação da União na área social.

Assim, sendo a Contribuição ao PIS e a COFINS tributos que não se enquadram na modalidade de imposto, não merece prosperar a pretensão mandamental.

Sobre o assunto, já posicionou-se o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

**" AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. COFINS E CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. INCIDÊNCIA SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS A ENERGIA ELÉTRICA, SERVIÇOS DE COMUNICAÇÕES, DERIVADOS DE PETRÓLEO, COMBUSTÍVEIS E MINERAIS DO PAÍS. IMUNIDADE. INEXISTÊNCIA.**

*1. A COFINS e a contribuição para o PIS, na presente ordem constitucional, são modalidades de tributo que não se enquadram na de imposto, e como contribuições para a seguridade social não estão abrangidas pela imunidade prevista no artigo 150, VI, da Constituição Federal nem são alcançadas pelo princípio da exclusividade consagrado no § 3º do artigo 155 da mesma Carta. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(2ª T., RE n. 224957/AL, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24.10.00, DJ 16.03.01).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.06.005638-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SORAYA DE CASSIA GABRIEL MARCHESI MEDINA  
ADVOGADO : ADILSON BASSALHO PEREIRA e outro  
: MAXWEL JOSE DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
DESPACHO

Fls. 355/357: em face da informação do falecimento do representante processual da apelante, intime-se o subscritor da petição de fls. 355, para que este regularize sua representação processual nos termos do art. 38 do Código de Processo Civil, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001206-60.2001.403.6122/SP

2001.61.22.001206-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : AUTO POSTO RINOPOLIS LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

**Vistos.**

Fl. 252 - Esclareça a Embargante-Apelante, expressamente, se o que pretende é a desistência do recurso ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, tendo em vista que, uma vez prolatada sentença, não é mais possível requerer a desistência da ação (art. 267, § 4º, do C.P.C.). Oportunamente, providencie instrumento de mandato com poderes específicos, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00048 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005486-88.2001.403.6182/SP

2001.61.82.005486-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : JAN JUC IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA massa falida  
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial determinada pelo juízo singular, com base no artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, para a reapreciação da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos por JAN JUC IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA massa falida, excluindo da execução fiscal contra si ajuizada pela União Federal a multa moratória prevista na Certidão de Dívida Ativa que a instrui.

A matéria, contudo, é objeto das Súmulas ns. 192 e 565 do Colendo Supremo Tribunal Federal, tanto que a própria embargada/exequente comunicou ao juízo de origem sua falta de interesse recursal, à luz da Súmula Administrativa n. 13/2002 (fls. 68).

Isto posto, não conheço da remessa oficial, com base no artigo 475, §3º, do Código de Processo Civil, em atenção às Súmulas ns. 192 e 565 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

Publique-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00049 MEDIDA CAUTELAR Nº 0001873-45.2002.403.0000/SP

2002.03.00.001873-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
REQUERENTE : MARITIMA SEGUROS S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.08727-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação cautelar incidental ajuizada por **MARÍTIMA SEGUROS S/A**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a concessão de medida liminar para que não se sujeite à aplicação de penalidades pelas autoridades fiscais, em razão de ter efetuado, no período de 01.01 a 03.06.96, recolhimento da contribuição para o PIS nos termos da Lei Complementar n. 7/70, nos termos do acórdão proferido no Agravo de Instrumento n. 96.03.032526-0, até julgamento do recurso de apelação.

Todavia, sobreveio decisão monocrática que deu provimento ao recurso de apelação da Requerente e negou seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da União.

Desse modo, com o julgamento do processo principal e dada a natureza instrumental da medida cautelar, não mais persiste motivo a justificar o prosseguimento da presente ação.

Assim, restou prejudicado o pedido formulado nesta ação cautelar, não mais remanescendo qualquer interesse no julgamento.

Isto posto, **JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO**, nos termos do art. 267, VI e 462, ambos combinados com os artigos 807 e 808, III, todos do Código de Processo Civil e art. 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais. Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011622-53.2002.403.0399/SP  
2002.03.99.011622-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : MARITIMA SEGUROS S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.08727-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 27.03.96, por **MARÍTIMA SEGUROS S/A**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/CENTRO-NORTE**, objetivando ver reconhecido seu direito de, no período de 01.01.96 a 06.03.96, recolher a contribuição ao Programa de Integração Social- PIS, nos moldes da Lei Complementar n. 70/70, afastadas as modificações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 10/96, porquanto a reputa inconstitucional, por violar os princípios da irretroatividade e da anterioridade da lei tributária. Requer, ainda, que também seja afastada a incidência da aludida emenda constitucional com relação ao período de 07.03.96 a 31.12.96, haja vista o princípio da anterioridade ou, ao menos, seja afastada até 05.06.96, em respeito à anterioridade nonagesimal.

Sustenta, ainda, que, na condição de instituição financeira constituída na forma da Lei n. 8.212/91, tem o direito de recolher a contribuição ao PIS à alíquota de 0,75% sobre a receita bruta operacional, tal como definida na legislação do Imposto de Renda, desconsiderando a Medida Provisória n. 1.353/96, por entender que esta restringe indevidamente o conteúdo do art. 72, V do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (fls. 02/21).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 22/36.

O pedido liminar foi parcialmente deferido às fls. 43/50.

A Autoridade Impetrada prestou informações, alegando, preliminarmente, a ausência do interesse de agir, na medida em que a Medida Provisória n. 1.313/96 não promoveu a ampliação da base de cálculo da contribuição devida ao PIS, na

forma estatuída pelo art. 72, da ADCT, bem como por ser incabível mandado de segurança contra lei em tese. No mérito, defendeu a constitucionalidade da cobrança (fls. 136/160).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da segurança (fls. 162/170).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para permitir que a Impetrante recolha a contribuição ao PIS nos termos da Emenda Constitucional n. 10/96, tomando-se como base de cálculo a receita bruta operacional, tal como definida na legislação do Imposto de Renda, afastando-se, por conseguinte, a incidência da Medida Provisória n. 1.353/96 e reedições, mantendo-se, pois, a aludida contribuição exigível dentro dos limites temporais estabelecidos na própria Emenda Constitucional (fls. 207/214).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, que a aludida Medida Provisória não aumentou a base de cálculo da contribuição ao PIS, para requerer a reforma da sentença (fls. 222/232).

A Impetrante também apelou, para requerer a reforma parcial da sentença, no sentido de afastar a exigência da contribuição para o PIS, nos termos da EC n. 10/96 e MP n. 1.353/96 e suas posteriores reedições, em virtude da inexistência de definição de base de cálculo para a sua cobrança, garantindo-lhe o direito de recolhê-la sobre a base de cálculo prevista na LC n. 7/70 (fls. 272/286).

Com contrarrazões (fls. 297/302), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público opinou pelo improvimento do recurso de apelação da União e pelo provimento do apelo da Impetrante (fls. 304/311).

#### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A contribuição ao Programa de Integração Social foi instituída pela Lei Complementar nº 07/70, nos moldes previstos pelo art. 72, V, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 01/94, a qual previa que "a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 07 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 e 1995, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza". Esgotada a sua aplicação em 31.12.95, foi promulgada a Emenda Constitucional n. 10/96 em 07.03.96, dando nova redação aos arts. 71 e 72, da ADCT e determinando a instituição do Fundo Social de Emergência, então denominado Fundo de Estabilização Fiscal, para os exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 01.01.96 a 30.06.97.

Assim fazendo, violou os princípios da irretroatividade, porquanto a lei tributária não se aplica a fatos pretéritos, alcançando apenas os pendentes e futuros, não podendo a aludida Emenda retroagir para alcançar os fatos ocorridos desde 1º de janeiro do mesmo ano.

Ademais, como contribuição destinada ao financiamento do sistema de seguridade social, aplica-se à contribuição ao PIS a regra da anterioridade mitigada, prevista no § 6º, do art. 195, da Constituição Federal.

Ou seja, as modificações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 10/96 apenas passaram a ser exigidas em 06.06.96, depois de decorridos 90 (noventa) dias da data de sua publicação.

No tocante à base de cálculo, impende assinalar que o Órgão Especial desta Corte, nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n. 95.03.052376-1, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º, da Medida Provisória n. 517/94 e suas reedições, considerando que a definição da base de cálculo da contribuição, prevista no art. 72, V, do ADCT, deve ser extraída da legislação do Imposto de Renda, ou seja, deve corresponder à receita bruta operacional, nos seguintes termos:

***"TRIBUTARIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL. PIS. EMENDA DE REVISÃO DE N. 1/94. ART. 72, V, DO ADCT. BASE DE CALCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. NORMA DE CONDUTA, PORTANTO DE APLICAÇÃO IMEDIATA. DEFINIÇÃO NA LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA DO QUE SEJA RECEITA BRUTA OPERACIONAL. MODIFICAÇÃO PELO ART. 1, DA MEDIDA PROVISORIA N. 517/94 E REEDIÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA PELO ORGÃO ESPECIAL.***

***I- A EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO N. 1 DE MARÇO DE 1994, INCORPOROU O PIS AO FUNDO SOCIAL DE EMERGENCIA, A TEOR DO ART. 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS, COM SUA BASE DE CALCULO E ALIQUOTAS PREVIAMENTE ESTABELECIDAS.***

***II- A BASE DE CALCULO DO TRIBUTO, TAL SEJA, A RECEITA BRUTA OPERACIONAL, JA ESTAVA DEFINIDA NA LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA (ART. 44 DA LEI N. 4506/64; ART. 12 DO DECRETO-LEI 1598/77 E 226 DO DECRETO N. 1041/94) E, DESSA FORMA, FOI RECEBIDA PELA EMENDA DE REVISÃO N. 1/94.***

***III- A NORMA DO ARTIGO 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS E ENTENDIDA COMO REGRA DE APLICAÇÃO IMEDIATA, DIRETA E INTEGRAL, INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER OUTRA LEGISLAÇÃO.***

***IV- DESSEMELHANÇA ENTRE OS CONCEITOS DE RECEITA OPERACIONAL E RECEITA BRUTA OPERACIONAL, ESTANDO O SEGUNDO COMPREENDIDO NO PRIMEIRO, QUE E BEM MAIS AMPLO. LOGO,***

*ACEITAR-SE O TERMO RECEITA OPERACIONAL BRUTA IMPLICA VIOLAR O TEXTO CONSTITUCIONAL POR AMPLIAÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CALCULO.*

*V- O ARTIGO 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS, AO ADOTAR A RECEITA BRUTA OPERACIONAL COMO BASE DE CALCULO DO PIS, VEDOU A LEI INCLUIR OU REDUZIR QUALQUER PARCELA INTEGRANTE DE SUA DEFINIÇÃO (ART. 44, DA LEI N. 4.506/64). LOGO, OS RESULTADOS FINANCEIROS NÃO COMPÕEM A RECEITA BRUTA OPERACIONAL.*

*VI- IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE A EPOCA POR NORMA INFRACONSTITUCIONAL, MAIORMENTE QUANDO HA VEDAÇÃO EXPRESSA DE UTILIZAÇÃO DA MEDIDA PROVISORIA.*

*VII- ACOLHIDA A ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1, DA MEDIDA PROVISORIA N. 517/94 E SUAS REEDIÇÕES".*

Em face desta decisão, houve a interposição do Recurso Extraordinário n. 255.568-SP, o qual, em 24.06.09, teve seguimento negado porquanto extemporâneo.

Assim, não havendo decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em sentido diverso, esta interpretação deve ser aplicada no presente feito, nos termos do art. 176 do Regimento Interno desta Corte.

Desse modo, no período compreendido entre janeiro de 1.996 e noventa dias após a publicação da E.C n. 10/96, a contribuição ao PIS deveria ser recolhida nos termos da Lei Complementar nº 07/70.

Nesse sentido, é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS . EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 10/96. APLICAÇÃO A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 1996. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ANTERIORIDADE MITIGADA E DA IRRETROATIVIDADE. DEFINIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCISO V DO ARTIGO 72 DO ADCT . RECEITA BRUTA OPERACIONAL.**

*1 - Cuidando-se de nítida contribuição destinada ao financiamento do sistema de seguridade social, aplica-se à contribuição ao PIS a regra da anterioridade mitigada, estabelecida no § 6º do artigo 195 da Constituição Federal.*

*2 - Considerando que a Emenda Constitucional nº 10 foi publicada em 07 de março de 1996 e pretendeu retroagir para alcançar fatos ocorridos em janeiro do mesmo ano, flagrante sua inconstitucionalidade, por violar os artigos 195, § 6º e 150, III, "a" da Carta de 1988.*

*3 - No período entre janeiro de 1996, quando extinto o Fundo Social de Emergência, até 90 dias após a publicação da Emenda Constitucional nº 10/96, a contribuição ao PIS deve ser recolhida na forma da Lei Complementar nº 07/70.*

*4 - A base de cálculo da contribuição ao PIS foi definida pelo inciso V do artigo 72 do ADCT, introduzido pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1/94, como sendo a receita bruta operacional, tal como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.*

*5- Interpretando-se conjuntamente o artigo 44 da Lei nº 4.506/64 com os artigos 12, 17 e 18, do Decreto-lei nº 1.598/77, chega-se à definição da base de cálculo da exação em foco.*

*6 - Não obstante o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 1º da Medida Provisória nº 517/94 e suas reedições (inclusive a de nº 1.353/96), pelo Órgão Especial desta Corte (AMS nº 95.03.052376-1, DJ 18.02.1997), prevê o Decreto-lei nº 1.598/77 que a receita bruta operacional não é só a receita decorrente da venda dos serviços prestados, como também aquela proveniente dos juros, ganhos cambiais, correção monetária e variações monetárias das operações com recursos financeiros, entre outros. Resta claro, portanto, que a base de cálculo da contribuição ao PIS é composta pela soma destas parcelas.*

*7 - Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas."*

(AMS n. 180.400, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 14.09.07)

**"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS - EC Nº 10/96- APLICAÇÃO - OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ANTERIORIDADE MITIGADA E DA IRRETROATIVIDADE - BASE DE CÁLCULO - INCISO V DO ARTIGO 72 DO ADCT - RECEITA BRUTA OPERACIONAL - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1. A contribuição ao PIS veio inserida no ADCT por força da Emenda Constitucional de Revisão nº 01 de 1994 que alterou, entre outros, o artigo 72, trazendo expressamente no seu inciso V que "a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 07 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 e 1995, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza".*

*2. Esgotada a sua aplicação com o encerramento do exercício financeiro de 1995, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 10 de 07 de março de 1.996, através da qual o artigo 71 determinou a instituição do Fundo Social de Emergência para os exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, determinando o inciso V do artigo 72 a mesma alíquota e base de cálculo previstas pela Emenda Constitucional de Revisão nº 01 de 1994.*

*3. Possuindo o PIS a natureza de contribuição destinada ao financiamento da seguridade social, imperativa a aplicação e obediência ao princípio da anterioridade mitigada, previsto no parágrafo 6º do artigo 195 da Constituição da República, pelo qual só poderá ser exigido após decorridos noventa dias da data da lei que o instituiu ou modificou.*

*4. Emenda Constitucional nº 10/96 trouxe expressa previsão de que deveria observar os noventa dias posteriores à sua promulgação (artigo 72 parágrafo 1º).*

5. Embora a Emenda Constitucional nº 10/96 tenha tratado do mesmo assunto que a Emenda Constitucional de Revisão nº 01/94, ela não foi promulgada e publicada antes, ou imediatamente após o término de sua vigência, não havendo que se falar em aproveitamento do prazo da anterioridade mitigada que já havia sido observado.

6. Por essa razão, quando foi publicada a EC 10/96, em 07 de março de 1996, não estava em vigor a exigência do PIS tal como formulada pela ECR 01/94, destinada exclusivamente aos exercícios de 1994 e 1995. Nesse sentido, não poderia retroagir para alcançar os fatos ocorridos desde 1º de janeiro do mesmo ano, devendo ainda, observar o prazo de noventa dias a partir de sua publicação. Assim, no período compreendido entre janeiro de 1.996 e noventa dias após a publicação da EC 10/96 a contribuição ao PIS deveria ser recolhida nos termos da Lei Complementar nº 07/70.

7. No tocante à base de cálculo, foi proferida decisão pelo Órgão Especial deste C. Tribunal Regional Federal nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n.95.03.052376-1 onde, por maioria de votos, declarou-se a inconstitucionalidade do artigo 1º da Medida Provisória nº 517 de 03.03.1994 e suas reedições, inclusive a MP nº 1.617-46/97, o que dispensa maiores digressões sobre o tema.

8. Contudo, a disposição constitucional em discussão trouxe previsão de que a base de cálculo do tributo é a "receita bruta operacional como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza". A esse respeito deve-se destacar o disposto nos artigos 44 da Lei 4.506/64, 12, 17 e 18 do Decreto-lei 1.598/77 e 226 do Decreto 1.041/94.

9. A receita bruta operacional não resulta apenas da receita decorrente da venda de serviços prestados, mas inclui também juros, ganhos cambiais, correção monetária e variações das operações com recursos financeiros entre outros, devendo ser observado para a base de cálculo do PIS.

10. (...)"

(AC n. 679272, Rel. Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 02.07.09, DJF3 07.08.09, p. 688).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE E NEGÓ SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA UNIÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033374-81.2002.403.0399/SP  
2002.03.99.033374-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : JOSE OSWALDO DE PAULA SANTOS e outros  
: JOSE ANTONIO DE PAULA SANTOS NETO  
: MARIA HELENA DIAS DE PAULA SANTOS  
: RENATO DE PAULA SANTOS AZEVEDO  
: ANA MARIA ROUX AZEVEDO  
: MICHEL AYMARD  
: SERGIA BERTOLOTTI AYMARD  
: FERNANDA VELLOSO PRESTES DE MELLO incapaz  
: RENATA VELLOSO PRESTES DE MELLO incapaz  
ADVOGADO : DJULIAN CAVARZERE DOS SANTOS e outro  
REPRESENTANTE : BEATRIZ MACHADO FERREIRA VELLOSO  
ADVOGADO : DJULIAN CAVARZERE DOS SANTOS  
APELANTE : HUGO LADEIRA FURKIN WERNECK  
ADVOGADO : DJULIAN CAVARZERE DOS SANTOS e outro  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
APELADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA  
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO SEREC  
: MARCO AURELIO FRANQUEIRA YAMADA

APELADO : BANCO ITAU S/A  
: BANCO SANTANDER NOROESTE S/A  
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA  
APELADO : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN  
APELADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A  
ADVOGADO : GILBERTO ANTUNES BARROS  
APELADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : CIRCE BEATRIZ LIMA  
APELADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA  
SUCEDIDO : CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO  
APELADO : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A FINASA  
ADVOGADO : GRAZIELE BUENO DE MELO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 95.00.26921-0 12 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face do BACEN, Bancos Bradesco, Itaú, Nossa Caixa Nosso Banco, Caixa Econômica Federal, Banespa e Noroeste, com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, nos meses de março a maio de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores bloqueados)**, atualizada monetariamente e acrescida de juros contratuais e moratórios.

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* dos bancos depositários e **extinguiu o feito sem resolução do mérito** com relação a eles e **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar o BACEN ao pagamento da diferença de correção monetária com base no IPC dos meses de março a maio de 1990 e fevereiro de 1991 - Plano Collor (valores bloqueados), atualizados monetariamente com base no Provimento nº 24/97 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora da citação. Deixou de condenar o BACEN em honorários advocatícios em face da sucumbência recíproca, bem como condenou os autores em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, a ser rateado entre os bancos depositários. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o BACEN pleiteando a reforma da sentença.

Em suas razões recursais os autores se insurgem contra a exclusão dos bancos depositários da lide e pleiteiam a total procedência do pedido, bem como a condenação dos réus em honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária é entendimento pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça, na esteira do julgamento do Eresp nº 167.544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, em 30.06.2000, segundo se infere da ementa abaixo transcrita:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS RETIDOS PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. INAPLICAÇÃO DOS ARTS. 1º, DO DECRETO Nº 20.910/1932. E 50, DA LEI Nº 4.595/1964. INCIDÊNCIA DO ART. 2º, DO DECRETO-LEI Nº 4.597/1942.*

**1.A Egrégia Corte Especial deste Tribunal Superior, ao julgar os EREsp nº 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, em 30/06/2000, pacificou o entendimento no sentido de que apenas o Banco Central do Brasil, por ser a instituição responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros (cruzados novos) e gestor da política econômica que implantou o chamado "Plano Brasil Novo", é parte passiva legítima "ad causam".**

**2.Na reivindicação de índice de caderneta de poupança, opera-se o efeito preclusivo estabelecido no art. 178, §10, III, do Código Civil, em relação aos juros; o mesmo não se aplicando à correção monetária, que possui a natureza principal.**

**3.Inaplicação do prazo prescricional estatuído no art. 1º, do Decreto nº 20.910/1932, c/c o art. 50, da Lei nº 4.595/1964, tendo em vista que, nos termos do art. 2º, do Decreto-Lei nº 4.597/1942, a mercê da prescrição quinquenal é concedida às autarquias federais que forem mantidas por impostos, taxas ou quaisquer contribuições, exigidas em virtude de lei federal, estadual ou municipal", o que não é o caso do Banco Central.**

**4.Jurisprudência das Primeira e Segunda Turmas no sentido de reconhecer ser o prazo prescricional quinquenal.**

**5.Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. Recurso provido, no mérito, com a ressalva do ponto de vista do Relator.**

(RESP 421.008-RJ; 1ª Turma; Rel. Min. JOSÉ DELGADO; v.u.; DJ. 10.06.02)- (Grifei).

Sendo assim, entendo correta a sentença que reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* da dos bancos depositários, e a mantenho por seus próprios fundamentos nesse particular.

Passo a análise do mérito.

Em relação ao BACEN, tenho como incabível a correção monetária na forma pleiteada, na esteira de entendimento remansoso do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 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.

Após, com o advento da MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, foram introduzidas alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança, consoante se infere do disposto nos arts. 6º e 9º do indigitado diploma legal.

Destarte, no tocante ao IPC do mês de março de 1990, a apuração de seu índice tomou como base de dados a variação da média de preços verificada entre 15 de fevereiro e 15 de março, devendo o crédito do rendimento se dar no mês subsequente, ou seja, no mês de abril. Assim, o titular de saldo de poupança, cuja data de "aniversário" de seu investimento fosse a segunda quinzena de março, teria creditado o rendimento concernente ao IPC de fevereiro a cargo da instituição financeira, e somente na segunda quinzena de abril, seria contemplado pelo índice referente ao mês de março, se não houvesse alteração do regime legal vigente.

Entretanto, 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 n. 8.024 estabelece, de forma bastante clara, a **"BTNf" como o índice para a correção dos saldos de poupança.**

Assim, quanto aos critérios de correção dos saldos de poupança após 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, segundo a diretriz de política econômica adotada para determinada época, não havendo garantia de que a remuneração a ser creditada nos depósitos de poupança seja efetivamente superior à inflação, em razão de estar sujeito às variáveis de mercado, em consonância com a concepção do regime econômico-financeiro erigido pela Carta Magna. Portanto, a aplicação do IPC nos saldos de caderneta de poupança não se incorpora ao patrimônio jurídico do titular da conta.

Ademais, não cabe ao juiz, no âmbito de seu poder jurisdicional, fixar este ou aquele índice, pois assim estaria exercendo atividade tipicamente legislativa, de modo a contrastar com o princípio fundamental da separação dos poderes, a teor do art. 2º da Constituição Federal.

Por derradeiro, o **Plenário da Excelsa Corte pôs termo à controvérsia suscitada**, consoante se deduz do julgado abaixo transcrito:

*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 contra 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.*

(TRIBUNAL PLENO, v.u, RE-206048/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ. 19.10.01).

Neste mesmo diapasão, é o entendimento desta Corte, consoante se infere, entre outros, dos seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. LEI 8.024/90. BANCO CENTRAL DO BRASIL. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS ATIVOS BLOQUEADOS. ÍNDICE APLICÁVEL. BTNf. PRECEDENTES. STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

*I - Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora quanto à matéria, e no que tange à correção monetária dos ativos bloqueados é de se aplicar a BTNf, na esteira dos precedentes do STJ ( RESP 124.864/PR, registro nº 97.0020230-5, rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 28/09/1998; RESP*

*254.109/PR, registro nº 2000/0032362-4, rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 11/09/2000; RESP nº 178.073/RS, registro nº 1998/0042459-8, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 29/11/1999 ) e desta Corte Regional ( TRF 3ª Região, EIAC nº 359.768, registro 97.03.009674-3, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, julgado 05/09/2000 ).*

*II - Embargos conhecidos e acolhidos.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AC nº 1999.03.99.001647-4 Rel. Des. Fed. Salette Nascimento; decisão 05.06.01 ). No mesmo sentido (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 2000.03.99.064871-9/SP, Des. Fed. Baptista Pereira, j. 24-04-2002, DJU 26-06-2002, p.448; TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC 2001.03.99.020285-0/SP, Des. Fed. Mairan Maia, j. 16-10-2002, DJU 04-11-2002, p. 713; TRF 3ª Região, 2ª Seção, EIAI nº 96.03.073366-0/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 05-09-2000, DJU 04-10-2000, p. 169; TRF 3ª Região, 2ª Seção, EIAI nº 98.03.071503-8/SP, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 21-03-2000, DJU 02-08-2000, p. 101).*

E foi recentemente editada pelo E. STF a súmula nº 725 , *in verbis*: *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.*

Em suma, embora reconheça a legitimidade passiva do Banco Central do Brasil, entendo aplicável a BTNF na correção monetária dos saldos de caderneta de poupança, a partir da 2ª (segunda) quinzena do mês de março de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC e na Súmula 253 do STJ, **dou provimento à apelação do BACEN** e à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer o BTNF como indexador das cadernetas de poupança no período do Plano Collor (valores bloqueados) e **nego seguimento à apelação dos autores**.

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

São Paulo, 01 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004704-02.2002.403.6100/SP  
2002.61.00.004704-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP**, objetivando ver reconhecido seu direito de obter certidão negativa de tributos federais, porquanto entende ser ilegal a cobrança de débito relativo à contribuição ao Programa de Integração Social, haja vista o pagamento realizado em 07.02.92 e a prescrição de eventual diferença exigível.

Sustenta, em síntese, que apresentou, em 16.12.91, à Autoridade Impetrada, Declaração de Contribuições e Tributos Federais- DCTF, indicando a contribuição ao PIS apurada em novembro de 1991, o que importou em lançamento por homologação e constituição do crédito tributário.

Ademais, afirma que efetuou o pagamento do débito em 07.02.92, sendo que eventuais diferenças exigidas já estariam abrangidas pela prescrição (fls. 02/16).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 17/67.

A medida liminar foi deferida à fl. 76.

A Autoridade Impetrada prestou informações, alegando que a prescrição acaso existente deveria ter sido apontada formalmente perante a administração (fls. 87/94).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 120/122).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, para determinar à Autoridade Impetrada o cancelamento do débito referente ao PIS, apurado em novembro de 1991, convalidando a medida liminar (fls. 129/132).

Sentença submetida a reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 144/149).

**Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, observo que, em 07.02.92, a Impetrante efetuou o pagamento da contribuição ao PIS, relativa à competência de novembro de 1991, no valor de Cr\$ 968.808.938,47 (fl. 62).

Sendo assim, restou demonstrado que o crédito tributário que a Autoridade Impetrada afirma existir, como justificativa à recusa de expedição da CND, foi devidamente quitado à época de sua constituição.

Ademais, em se tratando de tributos sujeitos à homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174, do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento torna-se, a partir desse momento, instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito,

podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

Assim, nos casos em que o contribuinte comunica a existência do crédito tributário, por meio da DCTF, este torna-se exigível a partir da data da entrega da declaração, podendo ser inscrito em dívida ativa e cobrado em execução, independentemente de qualquer outro procedimento administrativo.

*In casu*, tendo a Impetrante apresentado a DCTF em 16.12.91, o crédito em comento prescreveu no ano de 1996, não tendo mais o FISCO, portanto, poderes para exigir tal exação.

Nesse sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. ICMS. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS INFORMADAS EM DECLARAÇÃO. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.**

1. *Em se tratando de tributo lançado por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.*

2. *Sendo possível a inscrição do débito em dívida ativa para a cobrança executiva no caso de não haver o pagamento na data de vencimento, deve ser considerado como marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos a data estabelecida como vencimento do tributo constante da declaração (art. 174 do CTN).*

3. *No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o lustro prescricional da pretensão de cobrança nesse período.*

4. *Recurso especial improvido".*

(STJ - 2ª T., REsp - 678038/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. em 07.12.04, DJ 21.03.05, p. 342).

Seguindo a mesma orientação, precedente desta Turma (TRF 3ª Região - 6ª T., AC- 687726, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 26.11.03, DJ 12.12.03, p. 508).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006344-13.2002.403.6109/SP

2002.61.09.006344-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : CALGI MINERACAO E CALCAREO LTDA

ADVOGADO : JOÃO PAULO ESTEVES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 256/258: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar, regularize o apelante CALGI MINERAÇÃO E CALCÁREO LTDA, a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00054 MEDIDA CAUTELAR Nº 0067363-77.2003.403.0000/SP

2003.03.00.067363-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

REQUERENTE : TAMANDUPA LTDA

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA

: ALYNE MACHADO SILVERIO DE LIMA

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 2000.61.09.007238-9 3 Vr PIRACICABA/SP  
DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 143/144 - Defiro. Intime-se a Requerente acerca do desarquivamento, dando-lhe vista pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Após, retornem os autos ao arquivo.  
São Paulo, 02 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008546-84.2003.403.0399/SP  
2003.03.99.008546-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : QUIMICA INDL/ PAULISTA S/A  
ADVOGADO : FREDERICO DE MELLO E FARO DA CUNHA e outro  
: FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
ASSISTENTE : BANCO RURAL S/A  
ADVOGADO : CLAUDIO THURLER DE LIMA JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 98.00.03059-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1.100/1.101: indefiro o pedido de publicação, tendo em vista que a petionaria não é parte nos autos.  
Intimem-se.  
São Paulo, 02 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022927-09.2003.403.9999/SP  
2003.03.99.022927-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : LUIZ ZILLO espolio  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
: LEONARDO FERNANDES DA MATTA RIBEIRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 99.00.00000-3 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 134/136, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.  
Indevidos honorários advocatícios, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.  
Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022387-18.2003.403.6100/SP  
2003.61.00.022387-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : REQUENA COML/ E IMPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO HAND  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 240/248: a desistência após a prolação da sentença **importa em renúncia ao direito em que se funda a ação.**  
Sendo assim, requeira a apelante o quê de direito, em relação à petição de fls. 233/237, regularizando a representação processual para tanto, no prazo de 5 (cinco) dias, tendo em vista que os procuradores constituídos não possuem poderes para renunciar.

Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040019-05.2003.403.6182/SP  
2003.61.82.040019-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CRUZ MOYSES ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : PEDRO MAURILIO SELLA e outro

DESPACHO

Fls. 122/125: Em face da manifestação da União Federal (Fazenda Nacional), prossiga o feito.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019053-39.2004.403.6100/SP  
2004.61.00.019053-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BILLI FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES  
: FABIANA GUIMARÃES DUNDER CONDÉ

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 331/349: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar, regularize o apelado BILLI FARMACÊUTICA LTDA, a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022676-14.2004.403.6100/SP  
2004.61.00.022676-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : CARVALHO DE FREITAS E FERREIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : HERCILIA MARIA DO AMARAL DOS SANTOS e outro  
: RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

**Vistos.**

Fl. 608 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Impetrante poderes específicos para tanto (fl. 622), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Por fim, deixo de condenar a Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001079-80.2004.403.6102/SP  
2004.61.02.001079-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : DEOCLIDES DIAS MIRANDA e outros

: DELZUITE SILVA MIRANDA

: ALICE DA SILVA MIRANDA

: FUSAE OKUSHIRO NOGUTI

: LUIZ ANTONIO PRETTE

ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro

CODINOME : LUIZ ANTONIO PRETTI

APELANTE : DIRCE FERREIRA BONFIM PRETTE

ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Fls. 134/144. Trata-se de agravo regimental interposto por DEOCLIDES DIAS MIRANDA e OUTROS, requerendo a apreciação do seu recurso de apelação.

O recurso de apelação interposto pelos autores em face de sentença proferida pelo M.M. Juízo monocrático que, em ação na qual se requer o pagamento dos créditos relativos à variação da correção monetária dos meses de janeiro/91 e fevereiro/91 com base no BTN, e não na BTN/TRD e TR, respectivamente, como aplicado, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a Caixa Econômica Federal a calcular e efetuar o pagamento aos autores das diferenças resultantes da aplicação do índice composto pelo BTN Fiscal e pela TRD sobre o saldo existente no período pleiteado, referente às contas nº 013 00021776.3, 013 00040927.1, 013 00040727.9 e 013 00036521.5 devendo-se aplicar o BTN Fiscal para todo o período. Determinou a correção do montante nos termos do Provimento nº 26/01, da COGE da Justiça Federal da 3ª Região - que inclui juros de mora de 6% ao ano, contados da citação, e juros remuneratórios de 0,5% ao mês, os quais serão devidos apenas enquanto tiverem sido mantidas as contas-poupança supra mencionadas. Honorários reciprocamente compensados. Custas na forma da lei.

Preliminarmente, saliento que o fato de haver sido julgada anteriormente, também por decisão monocrática, a apelação da CEF, não importa em qualquer vício, uma vez que não vislumbro contradição no julgamento, por ser aquele recurso manifestamente inadmissível, visto suas razões serem dissociadas à sentença.

Conforme se depreende dos autos, nas razões de apelação dos autores, requerem a reforma parcial da decisão recorrida, declarando o direito do(s) apelante(s) com contas poupança entre 01 a 06 de fevereiro de 1991 à correção monetária de acordo com o índice do BTN cheio; seja incidido juros remuneratórios contratuais ou capitalizados de 0,5% ao mês, para os mesmos incidirem desde a data do inadimplemento contratual até o efetivo pagamento; juros moratórios nos moldes do art. 406 do Novo Código Civil, calculados pela taxa SELIC ou artigo 161, §1º do CTN, honorários advocatícios no importe de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação e demais cominações legais.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas.

Posterior alteração, não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

Sendo assim, à correção monetária de valores depositados em contas de poupança devem ser aplicados os índices legais vigentes no início do trintídio aquisitivo do direito ao creditamento dos rendimentos pactuados.

Com a edição da MP 180/90 (Lei nº 8.088/90), a atualização dos valores mantidos sob a responsabilidade dos bancos depositários passou a ser pelo BTN Fiscal.

Em janeiro de 1991, foi editada a Medida Provisória nº 294, de 31.01.1991, posteriormente convertida na Lei nº 8.177/91, que elegeu a TR como índice de correção aplicável aos depósitos em caderneta de poupança, em substituição ao BTNF.

Assim, o índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com creditamento efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991.

Nesse sentido está firmada a jurisprudência como ilustram os arestos colacionados, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - 'PLANO COLLOR I' - BTNF - 'PLANO COLLOR II' - TRD - ALEGADA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.

1. O BTNF é o fator de atualização monetária para os valores depositados em caderneta de poupança, os quais ficaram bloqueados em vista do denominado Plano Collor I.

2. Quanto ao Plano Collor II, a jurisprudência restou firmada no sentido de que a correção monetária deve-se fazer pela variação da TRD, a partir de 1º de fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177/91.

3. Das razões acima expendidas, verifica-se que se aplica, à espécie, o enunciado da Súmula 83/STJ, verbis: Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida. Recurso especial não-conhecido."

(REsp 904860/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 3/5/2007, DJ 15/5/2007, p. 269)

PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. MP n.º 32/89. LEI n.º 7.730/89. PLANO BRESSER. PLANO COLLOR. PRELIMINAR REJEITADA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. ÍNDICE DE CORREÇÃO APLICÁVEL. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 - Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. 2 - Como não se trata de prestações acessórias, mas de parcelas - ainda que devidas a título de correção monetária - integrantes do próprio capital depositado, conclui-se que a prescrição sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil). 3- O índice de correção monetária para o período do mês de julho de 1987 é de 26,06%, consoante assentado na jurisprudência. 4 - O índice de correção monetária para poupança com "aniversário" na 1.ª quinzena do mês de janeiro de 1989, decorrentes da aplicação do IPC do mesmo período é de 42,72%, consoante assentado na jurisprudência. 5- O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, entendendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS. 6 - Os artigos 12 e 13 da Lei nº 8.177/91 determinam que para o cálculo do rendimento a ser creditado no mês de fevereiro de 1991 - cadernetas mensais - e nos meses de fevereiro, março e abril - cadernetas trimestrais -, será utilizado um índice composto da variação do BTN Fiscal observado entre a data do último crédito de rendimentos, inclusive, e o dia 1º de fevereiro de 1991, e da TRD, a partir dessa data e até o dia do próximo crédito de rendimentos. 7- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis a partir da data em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. 8- Honorários de sucumbência são devidos, em favor da autora. 9 - Apelação da ré não provida e recurso adesivo da autora parcialmente provido. (AC 200661170031151 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1252113 - TRF - 3ª Região - Juiz Relator Nery Junior - DATA DA DECISÃO - 23/04/2009 - DJF3 DATA:19/05/2009 PÁGINA: 197)

CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS. PLANO COLLOR I. LEI N. 8.024/90. PLANO COLLOR II. LEI N. 8.177/91. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR REJEITADA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE MAIO DE 1990. ATUALIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA PARA O MÊS DE FEVEREIRO DE 1991.

I-Exsurge evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre a Caixa Econômica Federal e seus correntistas a legitimidade passiva dessa instituição financeira, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

II-Legitimidade passiva da instituição financeira depositária, sobre os saldos não bloqueados das cadernetas de poupança, a qual advém do teor da Lei n. 8.024/90, que determinou a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, no limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). Preliminar rejeitada.

III-Aplica-se o IPC no mês de maio de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados.

IV-Aplica-se no mês de fevereiro de 1991 a Taxa Referencial Diária - TRD, como índice de remuneração para os depósitos em cadernetas de poupança.

V-Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

VI - Preliminar argüida rejeitada. Apelação parcialmente provida.

(PROC. : 2004.61.00.026579-8 AC 1232958 - TRF - 3ª Região - Juíza Relatora Regina Helena Costa - Data da Decisão 19/06/2008)

Os valores devidos deverão ser corrigidos monetariamente consoante os critérios fixados pela Resolução nº 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a contar da data em que referido percentual deveria ter sido creditado até um dia antes da citação.

Após a citação, incidirão juros de mora de acordo com a Taxa SELIC, sem outros índices de correção, vez que contempla correção monetária e juros moratórios.

Assevero que a correção monetária dos valores a serem creditados nas contas poupança devem refletir a efetiva desvalorização da moeda provocada pela inflação.

Os juros de mora são devidos desde a citação (03/03/04), observando-se, a partir de 11/01/2003, data de início da eficácia do novo Código Civil (art. 406), o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, qual seja SELIC, que inclui juros e correção monetária, excluindo-se a aplicação de qualquer de outro índice a esses títulos.

No que tange aos juros remuneratórios, também conhecidos como "contratuais", representam a justa compensação que se deve tirar do dinheiro aplicado, que nas cadernetas de poupança daquela época devem incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados.

Por representarem remuneração do capital mutuado, os juros remuneratórios deveriam incidir apenas enquanto a conta estivesse aberta.

Entretanto, nos autos em exame, não consta notícias do encerramento da conta, fato este que competia à parte ré demonstrar, por constituir fato extintivo do direito da parte autora, razão pela qual os juros remuneratórios deverão incidir desde a data em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g. TRF - 3ª Região, 6ª T., AC nº200561060006376, Rel. Juiz Federal Conv. Miguel Di Piero, j. 15/05/2008, v.u., DJ 09/06/2008).

Por fim, quanto à sucumbência, a parte autora requereu a aplicação de dois percentuais do BTN, tendo sido concedido apenas um. Assim deve ser mantida a sucumbência recíproca.

Isto posto, estando a decisão recorrida em parcial confronto com a jurisprudência desta Corte e do STJ, nos termos do art. 557, §1ºA, do CPC, dou parcial provimento ao recurso dos autores para aplicar o BTN Fiscal somente no mês de janeiro/1991, restando prejudicado o agravo regimental interposto de fls. 159/161.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011550-30.2005.403.6100/SP

2005.61.00.011550-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : MOLINARI OFTALMOLOGIA S/C LTDA

ADVOGADO : JOAO NELSON CELLA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 241/244, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Indevidos honorários advocatícios, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023765-38.2005.403.6100/SP

2005.61.00.023765-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : RL ADMINISTRACAO PARTICIPACAO E EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS  
 : LTDA  
ADVOGADO : LEILA MEJDALANI PEREIRA  
 : VINICIUS VISTUE DA SILVA  
 : LENISE DOMINIQUE HAITER DE FIGUEIREDO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DESPACHO

Fls. 156/157: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar, regularize o apelante RL ADMINISTRAÇÃO PARTICIPAÇÃO E EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA, a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0901784-25.2005.403.6100/SP  
2005.61.00.901784-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : BANCO GENERAL MOTORS S/A  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos.**

Fls. 790/792 e 793/796 - Insurgem-se, respectivamente, o **BANCO GENERAL MOTORS S/A** e a **UNIÃO FEDERAL** acerca da decisão proferida por esta Relatora, pela qual homologuei a renúncia e declarei extinto o processo, com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, bem como determinei a conversão do depósito realizado em renda da União, em consonância com a orientação jurisprudencial cristalizada, bem como o levantamento, pela Embargante, de eventual saldo remanescente do referido depósito judicial, e, por conseguinte, neguei seguimento às apelações e à remessa oficial, à luz dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ (fls. 786/787).

Sustentam, em síntese, incumbir ao MM. Juízo *a quo* a determinação acerca da conversão dos depósitos em renda da União e do levantamento de eventual saldo remanescente.

**Feito breve relato, decido.**

Por primeiro, entendo que, tanto o agravo regimental interposto pelo Impetrante, quanto o agravo legal interposto pela União (fls. 790/792 e 793/796) mereçam ser recebidos como embargos de declaração e, por sua vez, acolhidos, para que, em relação aos depósitos, passe a constar na decisão de fls. 786/787 a seguinte redação:

"Quanto aos depósitos, nos termos do disposto no art. 10 e Parágrafo único, da Lei n. 11.941/09, deverão ser convertidos em renda da União e eventual saldo remanescente levantado pelo contribuinte, após o trânsito em julgado, perante o MM. Juízo a quo."

Isto posto, com fundamento no artigo 535, do Código de Processo Civil, **RECEBO OS AGRAVOS REGIMENTAL E LEGAL COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E OS ACOLHO**, apenas para alterar a fundamentação da decisão embargada, nos termos expostos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.09.008496-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : BOA VISTA AGRICOLA E PECUARIA LTDA e outro  
: AGRO PECUARIA VALE DO CORUMBATAI S/A  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE AUTORA : OMTEK IND/ E COM/ LTDA  
Desistência

Fls. 952/960: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do recurso de apelação (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501).  
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061584-54.2005.403.6182/SP  
2005.61.82.061584-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ARTUR EBERHARDT S/A  
ADVOGADO : DIMAS ALBERTO ALCANTARA e outro  
: RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DESPACHO

Fls. 588/593: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar, regularize o apelante ARTUR EBERHARDT S/A, a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061585-39.2005.403.6182/SP  
2005.61.82.061585-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ARTUR EBERHARDT S/A  
ADVOGADO : DIMAS ALBERTO ALCANTARA e outro  
: RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DESPACHO

Fls. 594/599: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar, regularize o apelante ARTUR EBERHARDT S/A, a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039198-45.2007.403.0399/SP  
2007.03.99.039198-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : BAYER S/A  
ADVOGADO : JOSEPH EDWARD STEAGALL PERSON  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.18184-5 1 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 163/211, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Indevidos honorários advocatícios, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000105-38.2007.403.6102/SP  
2007.61.02.000105-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : AGUETONI TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : ADRIANO BARBOSA JUNQUEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Homologo a desistência requerida às fls. 209, nestes autos de mandado de segurança, conforme o disposto na Lei nº 12.016/09.

Esclareço, outrossim, que a desistência da impetração implica a cessação de todos os efeitos das decisões anteriores. Entendimento diferente poderia consolidar situação de direito material por meios diversos, não previstos em lei, ou mesmo a contrariando. Assim sendo, entendo que a desistência da impetração implica a renúncia do direito em que se funda a ação.

Nesse sentido, transcrevo a ementa que segue:

*AMS. AGRAVO REGIMENTAL. DESISTÊNCIA DO "WRIT". ANUÊNCIA DO IMPETRADO. DESNECESSIDADE.*

*1. Para se homologar a desistência, em sede de mandado de segurança, é desnecessária a anuência da autoridade impetrada, não sendo aplicável, "in casu", o art. 267, § 4º, do CPC.*

*2. A desistência da ação mandamental é faculdade do impetrante e independe do consentimento do impetrado, pois nesta ação não há direito das partes em confronto, podendo o impetrante dela desistir, ou porque se convenceu da legalidade do ato ou por conveniência pessoal. Tal procedimento se justifica face à natureza da ação mandamental, na qual não incide o princípio da sucumbência.*

*3. A desistência de impetração na qual se obteve liminar ou sentença favorável implica em desistência da ação - por óbvio - cessando à evidência todos os efeitos das decisões anteriormente proferidas.*

*4. Agravo Regimental improvido.*

*(AMS - 198844 Processo: 199961000196468 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA do TRF3Região, Relator(a) JUIZA SYLVIA STEINER Data da decisão: 05/12/2000 Documento: TRF300054368 , publicação DJU :23/03/2001 PÁGINA: 262)*

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.010565-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

APELADO : JOSE PASCOAL RODRIGUES

ADVOGADO : CLAUDIA RENATA DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de correção monetária entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de junho de 1987 - **Plano Bresser** e janeiro de 1989 - **Plano Verão**, atualizada monetariamente, até o efetivo pagamento, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido para condenar a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária com base no IPC dos meses de junho de 1987 - Plano Bresser e janeiro de 1989 - Plano Verão, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 0,5% (meio por cento) a partir do 15º dia útil do trânsito em julgado para a parte autora, conforme art. 475-J do CPC.

Condenou a CEF em honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Apelou a CEF, pleiteando a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

Primeiramente, passo a análise do feito com relação ao Plano Bresser.

Incumbe ao autor, nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, a prova do fato constitutivo de seu direito.

Nas demandas em que se pleiteia a diferença de correção monetária relativa aos chamados Planos Econômicos, faz-se necessária a comprovação da titularidade da caderneta de poupança, sendo usualmente admitidos, como documentos idôneos, os extratos relativos ao período questionado.

*In casu*, os documentos juntados aos autos são insuficientes para comprovar a titularidade das contas no mês de junho de 1987 - Plano Bresser, sendo pois, incabível, a pretensão de recebimento das diferenças de correção monetária.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

**PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA-BASE. PROVA.**

**1. Nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, a parte autora *provou fato constitutivo de seu direito por***

***meio de documento, não contestado pela ré, conforme lhe cabia, por força do inciso II do referido artigo 333 da lei processual civil.***

**2. Provada a data-base da conta de poupança de titularidade do autor na primeira quinzena do mês, relativamente ao **Plano Bresser**, somente para o valor depositado que serviu de base para o crédito de rendimentos efetivado em 02/07/1987 e, quanto ao **Plano Verão**, para a integralidade do valor depositado.**

(...)

Grifei

(3ª TURMA, v.u, Apelação Cível-2005.61.05.006565-7, Rel. Des. Federal Márcio Moraes, DJ. 20.02.2008).

Assevero, ainda, que os documentos de fls. 81/82 referentes ao período do Plano Bresser, estão em nome de VALTER ZANATA, pessoa totalmente estranha aos autos.

No que se refere ao período de janeiro de 1989 - Plano Verão, a caderneta de poupança é uma modalidade de depósito bancário firmada entre a autora e a instituição financeira, obrigando-se esta a restituir o valor depositado em certa data, acrescido de juros e correção monetária, de acordo com o índice legal.

Por seu turno, a correção monetária diferentemente dos juros, que são rendimentos do capital, tem o escopo de manter atualizado o valor da moeda, não ensejando aumento de valor depositado. Evita-se, desse modo, o enriquecimento sem causa da instituição financeira em detrimento do credor e o aviltamento da moeda em razão da inflação.

O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito adquirido do poupador à correção monetária de acordo com o critério vigente quando do início ou da renovação do período aquisitivo mensal (STF, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.10.98, p. 32). Assim, a norma que altera o critério de correção só pode alcançar os contratos de poupança cujo trintídio tenha se iniciado ou renovado após a sua vigência.

Quanto ao chamado Plano Verão, no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, deve-se aplicar o IPC, correspondente àquele mês em 42,72%. Já nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, deve incidir o disposto na Lei nº 7.730/89.

Entrementes, no caso vertente, a conta-poupança nº 109409-2, de titularidade do autor, tem por data-base o dia 18, consoante o extrato acostado à fls. 83/84. Infere-se daí que a aludida conta tem o período aquisitivo mensal iniciado na segunda quinzena, já na vigência do novo dispositivo legal. Descabe, destarte, a reposição postulada com base no IPC, sendo de rigor, *in casu*, a aplicação do índice de correção monetária superveniente.

No caso sob análise, repise-se, o período mensal da caderneta de poupança iniciou-se na segunda quinzena de janeiro (data-base 18), depois da publicação da Medida Provisória nº 32 de 15.01.89 (convertida posteriormente na Lei nº 7.730/89), devendo submeter-se ao novo critério de correção legalmente estabelecido, afastada a incidência do IPC também para janeiro de 1989.

Nesse diapasão posicionou-se a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. nº 193925, Relator Barros Monteiro, julgado em 15.12.1998, publicado no DJU em 05.04.1999, p. 138:

*CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. SEGUNDA QUINZENA. "PLANO DE VERÃO".*

*1. A conta de poupança, cujo ciclo se tenha iniciado ou renovado na segunda quinzena de janeiro/89, submete-se ao novo critério de atualização implantado pela MP nº 32/89.*

*2. Recurso especial conhecido e provido.*

Segundo reiterados precedentes desta E. Sexta Turma, para ações desta estirpe, os honorários devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigidos (CPC, art. 20, §4º), devidos pelo autor à CEF.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar procedentes os pedidos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002229-37.2007.403.6120/SP

2007.61.20.002229-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : USINA SANTA FE S/A

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Homologo a desistência requerida às fls. 359, nestes autos de mandado de segurança, conforme o disposto na Lei nº 12.016/09.

Esclareço, outrossim, que a desistência da impetração implica a cessação de todos os efeitos das decisões anteriores. Entendimento diferente poderia consolidar situação de direito material por meios diversos, não previstos em lei, ou mesmo a contrariando. Assim sendo, entendo que a desistência da impetração implica a renúncia do direito em que se funda a ação.

Nesse sentido, transcrevo a ementa que segue:

*AMS. AGRAVO REGIMENTAL. DESISTÊNCIA DO "WRIT". ANUÊNCIA DO IMPETRADO. DESNECESSIDADE.*

*1. Para se homologar a desistência, em sede de mandado de segurança, é desnecessária a anuência da autoridade impetrada, não sendo aplicável, "in casu", o art. 267, § 4º, do CPC.*

*2. A desistência da ação mandamental é faculdade do impetrante e independe do consentimento do impetrado, pois nesta ação não há direito das partes em confronto, podendo o impetrante dela desistir, ou porque se convenceu da legalidade do ato ou por conveniência pessoal. Tal procedimento se justifica face à natureza da ação mandamental, na qual não incide o princípio da sucumbência.*

*3. A desistência de impetração na qual se obteve liminar ou sentença favorável implica em desistência da ação - por óbvio - cessando à evidência todos os efeitos das decisões anteriormente proferidas.*

*4. Agravo Regimental improvido.*

*(AMS - 198844 Processo: 199961000196468 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA do TRF3Região, Relator(a) JUIZA SYLVIA STEINER Data da decisão: 05/12/2000 Documento: TRF300054368 , publicação DJU :23/03/2001 PÁGINA: 262)*

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem, onde as demais questões serão dirimidas.

Publique-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014160-94.2008.403.0399/SP  
2008.03.99.014160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : BAYER S/A  
ADVOGADO : PATRICIA HELENA BARBELLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 95.00.58460-3 2 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 223/271, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Indevidos honorários advocatícios, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029790-62.2008.403.6100/SP  
2008.61.00.029790-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : RUBBERART ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 137/139: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar, regularize o apelante RUBBERART ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA, a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.013392-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ANTONIO POLIZEL e outro  
: CLAUDETE MARIA SALVIATO POLIZEL  
ADVOGADO : ELIANE SCAVASSA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de junho de 1987 - **Plano Bresser** e janeiro de 1989 - **Plano Verão**, atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da diferença de correção monetária referente aos meses de junho de 1987 - Plano Bresser e janeiro de 1989 - Plano Verão, atualizada monetariamente, com base no Provimento nº 64 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, desde o indébito até o efetivo pagamento, acrescida de juros remuneratórios e juros moratórios, de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais).

Apelou a parte autora, pleiteando que honorários advocatícios sejam arbitrados entre 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão aos apelantes.

Segundo reiterados precedentes da E. Sexta Turma, para ações desta estirpe, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidamente corrigidos.

*PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO BRESSER. ILEGITIMIDADE PASSIVA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DE JUNHO DE 1987. PERCENTUAL DE 26,06%. DATA DE ANIVERSÁRIO NO DIA 1º. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA*

(...)

*VI- Honorários advocatícios fixados no patamar de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.*

Grifei.

(TRF 3. AC 200761060057320. Sexta Turma. Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO. J. 14/12/2008. D.J. 25/11/2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para condenar a ré ao pagamento da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da condenação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.013381-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : RUTH MARIA VENDRAMINI DE CAMARGO MALUHY e outro  
: HELENA DE CAMARGO MALUHY  
ADVOGADO : FERNANDO CESAR PIEROBON BENTO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o recebimento da diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança referente aos meses de abril e maio de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, no importe de R\$ 8.325,59 (oito mil, trezentos e vinte e cinco reais e cinquenta e nove centavos), atualizada monetariamente, com base na Resolução 561/2007 do CJF, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios com base na taxa SELIC, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária referente aos meses de abril e maio de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente com base no Provimento nº 561/2007 do CJF, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) e juros de mora, a partir do décimo quinto dia útil do trânsito em julgado para a parte autora, conforme art. 475-J do CPC. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais). Apelou a autora pleiteando que os juros de mora se dêem com base na taxa SELIC, bem como que os honorários advocatícios seja arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Em suas razões recursais, a CEF, alega, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, suscita a ocorrência da prescrição e pleiteia a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a exclusão dos juros contratuais, que os juros moratórios sejam limitados ao patamar de 0,5% (meio por cento) ao mês, bem como que a correção monetária se dê com base nos mesmos índices da caderneta de poupança.

Com contra-razões, subiram os autos a este tribunal

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

*CADERNETA DE POUPANÇA. APELAÇÃO. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR REJEITADA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.*

*I - Legitimidade passiva da instituição financeira depositária em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos não bloqueados das cadernetas de poupança, a qual advém do teor da Lei n. 8.024/90, que determinou a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, no limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). Preliminar rejeitada."*

(...)

*Grifei*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561090019841/SP, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 27.03.2008, v.u., DJ. 14.04.2008).

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".*

(...)

*(Grifei)*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange aos períodos pleiteados.

Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam da CEF.

Quanto ao mérito, manifesto-me, primeiramente, sobre a prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange ao chamado Plano Collor (valores disponíveis), as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

*CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.*

(...)

*2 - 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. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.*

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP. n.º 200401695436, rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 17-05-2005, v.u., DJ 01-08-2008).

*CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*III - Não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária cuja aplicação se pleiteia não configura "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.*

*(Grifei).*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008, v.u., DJ 19-05-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o

qual determina a observância dos prazos da lei anterior se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada, como de fato sucede na espécie.

Superada a questão da prescrição, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine aos meses de abril e maio de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 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.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.**

8- *Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."*  
*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).*

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os períodos de abril e maio de 1990.

**CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.**

(...)

VII. *Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.*

VIII. *Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.*

(...)

*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).*

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, nos períodos de abril e maio de 1990.

Consoante o entendimento consolidado na E. Sexta Turma desta Corte, a atualização monetária dos valores devidos deve se dar nos termos da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido:

**PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DE JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.*

II - Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários.

III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação parcialmente provida.

(AC 1271209, Des. Fed. Regina Costa, v. u., j. 24.04.08, DJF3 19.05.08) (Grifei)

Os juros contratuais capitalizados são devidos por força do contrato de depósito bancário e devem incidir sobre a diferença não creditada, **desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês**. Precedente desta E. Corte: 3ª Turma, AC nº 96.03.021307-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v. u., DJU 22.06.05, p. 407.

Em que pese tratar-se a presente ação de débitos anteriores à vigência do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/02), entendendo aplicáveis as disposições do seu art. 406, no tocante aos juros de mora, uma vez que a citação, que nos termos do art. 219 do CPC constitui em mora o devedor, deu-se já na vigência do Novo Código.

Estatui o art. 406 do indigitado diploma legal que quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

E o critério legal vigente para a mora no pagamento de tributos federais é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a teor do art. 13 da Lei nº 9.065/95.

Portanto, à luz dos mencionados dispositivos legais, os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da taxa SELIC.

Neste sentido é o precedente da C. Terceira Turma deste Tribunal, proferido em ação de cobrança, também relativa a planos econômicos, em sede de embargos de declaração, de relatoria do E. Des. Fed. Carlos Muta (AC 525.918, v.u., j. 16.02.2005, DJ 09.03.2005, p. 170), assim ementado:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PLANO VERÃO. CADERNETAS DE POUPANÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO EXAME DA MAJORAÇÃO DOS JUROS DE MORA PELO FUNDAMENTO INVOCADO E À LUZ, AINDA, DO DIREITO SUPERVENIENTE. ACOLHIMENTO DO RECURSO PARA SUPRIR A OMISSÃO E ALTERAR, EM PARTE, O V. ACÓRDÃO, QUANTO AOS JUROS DE MORA APLICÁVEIS A PARTIR DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL.*

(...)

*3. Sobre o direito superveniente, pelo advento da Lei nº 10.406/02, que instituiu o Novo Código Civil, reconhece-se, à luz do que dispõe o artigo 406 ("Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional"), que os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da Taxa SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), devendo este critério ser aplicado, no caso concreto, a partir da vigência do Novo Código Civil, observada, inclusive, a jurisprudência consolidada no sentido de que não se cumula com o referido índice a aplicação de correção monetária.*

(...)(Grifei).

Destarte, os juros de mora devem ser fixados, a partir da citação (art. 219 do CPC), com base na taxa SELIC, até o efetivo pagamento, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros moratórios e de correção monetária, a partir da sua incidência. Os valores definitivos serão apurados na fase de cumprimento de sentença.

Segundo reiterados precedentes desta E. Sexta Turma, para ações desta espécie, os honorários devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, devidamente corrigidos (CPC, art. 20, §4º), a serem pagos pela CEF em favor da parte autora.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para determinar que os juros de mora incidam com base na taxa SELIC, a partir da citação, bem como arbitro os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação; **nego seguimento à apelação da CEF**.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012396-15.2008.403.6109/SP

2008.61.09.012396-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
APELADO : OLGA GRAMATICO BAPTISTA  
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro  
CODINOME : OLGA GRAMATICO BATISTA  
DESPACHO

Comprove a apelada, no prazo de 30 (trinta) dias, a co-titularidade da caderneta de poupança de fls. 13/17.  
Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003921-46.2008.403.6117/SP  
2008.61.17.003921-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro  
APELADO : GERALDO GONCALVES  
ADVOGADO : GLAUBER GUILHERME BELARMINO e outro  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e março (segunda quinzena), abril e maio de 1990 e fevereiro e março de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, até a data do efetivo pagamento, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses de janeiro de 1989 - Plano Verão e março (segunda quinzena), abril e maio de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a juntada da contestação aos autos. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a CEF, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* bem como a carência de ação por ausência de interesse do autor com relação ao mês de março de 1990, tendo em vista que os referidos valores já foram creditados, conforme comunicado do BACEN nº 2.067/90. No mérito, suscita a ocorrência da prescrição e pleiteia a reforma da r. sentença no que se refere ao período do Plano Collor.

Com contra-razões, subiram estes autos a este E. Tribunal.

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

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Passo a análise da matéria preliminar.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se dessume dos julgados abaixo transcritos:

**CADERNETA DE POUPANÇA. APELAÇÃO. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR REJEITADA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.**

*I - Legitimidade passiva da instituição financeira depositária em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos não bloqueados das cadernetas de poupança, a qual advém do teor da Lei n. 8.024/90, que determinou a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, no limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). Preliminar rejeitada."*

(...)

*Grifei*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561090019841/SP, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 27.03.2008, v.u., DJ. 14.04.2008).*

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF*

*da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".*

(...)

*(Grifei)*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).*

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange aos períodos pleiteados.

Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF.

Com relação aos pedidos referentes à primeira quinzena do mês de março de 1990, não há interesse de agir dos poupadores uma vez que os referidos valores já foram creditados às contas-poupanças pelas instituições financeiras, conforme comunicado do BACEN nº 2.067/90. Esse é o entendimento desta E. Sexta Turma, como se infere do acórdão infra:

*PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAR O BBC.*

(...)

*2. As cadernetas com data-base na primeira quinzena de março, e os depósitos de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00, qualquer que seja a data de aniversário destes, sofreram a correção pelo IPC de março de 1990, conforme comunicado BACEN 2.067, cabendo a seus titulares o ônus de provar que a instituição financeira assim não procedeu, pedido para o qual a legitimidade passiva *ad causam* é exclusiva do banco depositário.*

(...)

*(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC nº 199835000021340, Desembargadora Federal MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, j. 14-11-2005, DJU 12-12-2005, p. 39)*

*PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO BRESSER, VERÃO E COLLOR. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES REFERENTES AOS IPCS DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. INAPLICABILIDADE DOS ÍNDICES REFERENTES AO IPC DE MARÇO À MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991.*

(...)

*III - Em relação à primeira quinzena de março de 1990, o índice aplicável para correção monetária dos saldos em caderneta de poupança é o IPC no percentual de 84,32% que, conforme comunicado do BACEN n. 2.067, de 30 de março de 1990, foi repassado integralmente pelas instituições financeiras depositárias. Ausência, nesse aspecto, de interesse de agir.*

(...)

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC nº 2003.61.04.005600-6/SP, Desembargadora Federal Regina Costa, j. 30-05-2007, DJU 25-06-2007, p. 436)*

No entanto, o presente feito refere-se à segunda quinzena do mês de março, considerando-se que a data base da conta poupança do autor é dia 16 (fl. 101).

Assim, no tocante ao pedido de aplicação IPC do mês de março de 1990 (segunda quinzena), a apuração de seu índice tomou como base de dados a variação da média de preços verificada entre 15 de fevereiro e 15 de março, devendo o crédito do rendimento se dar no mês subsequente, ou seja, no mês de abril. Assim, o titular de saldo de poupança, cuja data de "aniversário" de seu investimento é a segunda quinzena de março, deve ser creditado o rendimento concernente ao IPC de fevereiro a cargo da instituição financeira.

Assim, tento em vista que conta poupança do autor tem data base na segunda quinzena no mês de março de 1990, correta a aplicação do IPC referente àquele período.

Quanto ao mérito, manifesto-me, primeiramente, sobre a prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange ao chamado Plano Collor (valores disponíveis), as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

**CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

*III - Não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária cuja aplicação se pleiteia não configura "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.*

(Grifei).

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008, v.u., DJ 19-05-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior *se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*, como de fato sucede na espécie.

Superada a questão da prescrição, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine aos meses de abril e maio de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 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.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convolada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.**

*8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os períodos de abril e maio de 1990.

**CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.**

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, nos períodos de abril e maio de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.000149-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : NOBUKO ANDO

ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMACHO NEVES e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, no importe de R\$ 6.319,30 (seis mil, trezentos e dezenove reais e trinta centavos), atualizada monetariamente, desde o indébito, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses de janeiro de 1989 - Plano Verão e abril de 1990 - Plano Collor, atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a Caixa Econômica Federal, alegando a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, requerendo a denunciação da lide ao BACEN, como parte legítima, bem como alegando a necessidade da sua citação e da União Federal, por ser hipótese de litisconsórcio passivo necessário. No mérito, suscita a ocorrência da prescrição e pleiteia a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer que a correção monetária se dê com base no Provimento nº 64/2005 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

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

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Passo a análise da matéria preliminar.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança. Não há, outrossim, por esse mesmo fundamento, que se cogitar em figurar a União Federal e o Banco Central do Brasil - BACEN no pólo passivo da ação.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se dessume dos julgados abaixo transcritos:

**CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. PLANOS BRESSER E VERÃO.**

É da CEF a legitimidade passiva para responder à ação de cobrança de diferenças relacionadas com o reajuste dos saldos de cadernetas de poupança em razão da implantação dos Planos Bresser e Verão.

(Grifei).

(STJ, 4ª Turma, REsp. n.º 253482/CE, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 03.08.2000, v.u., DJ 25.09.2000, p. 108).

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

**DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

**ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".*

(...)

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange aos Planos Verão e Collor (valores disponíveis).

Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF, razão pela qual desacolho o pedido de **denúnciação da lide ao BACEN e à União Federal.**

Quanto ao mérito, manifesto-me, primeiramente, sobre a prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange aos chamados Planos

Verão e Collor (valores disponíveis), as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre

cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

**CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989).**

**BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO.**

**DEFERIMENTO.**

(...)

*2 - 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. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.*

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP. n.º 200401695436, rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 17-05-2005, v.u., DJ 01-08-2008).

**CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90.**

**ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO.**

**INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

*III - Não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária cuja aplicação se pleiteia não configura "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.*

(Grifei).

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008, v.u., DJ 19-05-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior *se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*, como de fato sucede na espécie.

Superada a questão da prescrição, tenho como cabível a correção monetária relativa aos Planos Verão e Collor (valores disponíveis).

A caderneta de poupança é uma modalidade de depósito bancário firmada entre o autor e a instituição financeira, obrigando-se esta a restituir o valor depositado em certa data, acrescido de juros e correção monetária, de acordo com o índice legal.

Por seu turno, a correção monetária diferentemente dos juros, que são rendimentos do capital, tem o escopo de manter atualizado o valor da moeda, não ensejando aumento de valor depositado. Evita-se, desse modo, o enriquecimento sem causa da instituição financeira em detrimento do credor e o aviltamento da moeda em razão da inflação.

O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito adquirido do poupador à correção monetária de acordo com o critério vigente quando do início ou da renovação do período aquisitivo mensal (STF, RE nº 231.267/RS, Rel. Min.

Moreira Alves, DJ 16.10.98, p. 32). Assim, a norma que altera o critério de correção não pode alcançar os contratos de poupança cujo trintídio tenha se iniciado ou renovado antes da sua vigência.

Inferre-se daí que, com o chamado Plano Verão, no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, deve-se aplicar o IPC, correspondente àquele mês em 42,72% e, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, deve incidir o disposto na Lei nº 7.730/89, respeitando, assim, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido do depositante.

*In casu*, o período mensal da caderneta de poupança iniciou-se antes da publicação da Medida Provisória nº 32 de 15.01.89 (convertida posteriormente na Lei nº 7.730/89), sendo devido, portanto, o IPC (42,72%) para janeiro de 1989. Nesse diapasão posicionou-se a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. nº 43.055-0, Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25.08.1994, publicado no DJU em 20.02.1995:

**DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989, "PLANO VERÃO". LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI 7730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.*

**II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatório.**

*III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional, cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação.*

*(Grifei)*

No que se refere ao período do Plano Collor (valores disponíveis), conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 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.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.**

*8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).*

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

**CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

**INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.**

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Ademais, consoante o entendimento consolidado na E. Sexta Turma desta Corte, entendo correta a atualização monetária dos valores devidos nos termos da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido:

**PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO . APLICAÇÃO DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DE JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

II - Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários.

III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação parcialmente provida.

(AC 1271209, Des. Fed. Regina Costa, v. u., j. 24.04.08, DJF3 19.05.08)

(Grifei)

Entretanto, a múnua de impugnação da parte autora, mantenho a r. sentença no tocante à atualização monetária dos valores devidos.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.002181-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : LUIZ HENRIQUE ROSSINI MADUREIRA

ADVOGADO : JOSE PAULO DIAS DA SILVA e outro

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês de janeiro de 1989 - **Plano Verão**, no importe de R\$ 4.307,37 (quatro mil, trezentos e sete reais e trinta e sete centavos), atualizada monetariamente, desde o indébito, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês de janeiro de 1989 - Plano Verão, atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de

12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a Caixa Econômica Federal, alegando a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, requerendo a denunciação da lide ao BACEN, como parte legítima, bem como alegando a necessidade da sua citação e da União Federal, por ser hipótese de litisconsórcio passivo necessário. No mérito, suscita a ocorrência da prescrição e pleiteia a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer que a correção monetária se dê com base no Provimento nº 64/2005 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Passo a análise da matéria preliminar.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança. Não há, outrossim, por esse mesmo fundamento, que se cogitar em figurar a União Federal e o Banco Central do Brasil - BACEN no pólo passivo da ação.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

**CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. PLANOS BRESSER E VERÃO.**

*É da CEF a legitimidade passiva para responder à ação de cobrança de diferenças relacionadas com o reajuste dos saldos de cadernetas de poupança em razão da implantação dos Planos Bresser e Verão.*

*(Grifei).*

(STJ, 4ª Turma, REsp. n.º 253482/CE, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 03.08.2000, v.u., DJ 25.09.2000, p. 108).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange ao Plano Verão.

Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF, razão pela qual desacolho o pedido de **denunciação da lide ao BACEN e à União Federal.**

Quanto ao mérito, manifesto-me, primeiramente, sobre a prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange ao chamado Plano Verão, as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

**CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.**

(...)

*2 - 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. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.*

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP. n.º 200401695436, rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 17-05-2005, v.u., DJ 01-08-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº 10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior *se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*, como de fato sucede na espécie.

Superada a questão da prescrição, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Verão.

A caderneta de poupança é uma modalidade de depósito bancário firmada entre o autor e a instituição financeira, obrigando-se esta a restituir o valor depositado em certa data, acrescido de juros e correção monetária, de acordo com o índice legal.

Por seu turno, a correção monetária diferentemente dos juros, que são rendimentos do capital, tem o escopo de manter atualizado o valor da moeda, não ensejando aumento de valor depositado. Evita-se, desse modo, o enriquecimento sem causa da instituição financeira em detrimento do credor e o aviltamento da moeda em razão da inflação.

O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito adquirido do poupador à correção monetária de acordo com o critério vigente quando do início ou da renovação do período aquisitivo mensal (STF, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.10.98, p. 32). Assim, a norma que altera o critério de correção não pode alcançar os contratos de poupança cujo trintídio tenha se iniciado ou renovado antes da sua vigência.

Infere-se daí que, com o chamado Plano Verão, no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, deve-se aplicar o IPC, correspondente àquele mês em 42,72% e, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, deve incidir o disposto na Lei nº 7.730/89, respeitando, assim, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido do depositante.

*In casu*, o período mensal da caderneta de poupança iniciou-se antes da publicação da Medida Provisória nº 32 de 15.01.89 (convertida posteriormente na Lei nº 7.730/89), sendo devido, portanto, o IPC (42,72%) para janeiro de 1989. Nesse diapasão posicionou-se a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. nº 43.055-0, Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25.08.1994, publicado no DJU em 20.02.1995:

*DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989, "PLANO VERÃO". LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI 7730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.*

*II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatório.*

*III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional, cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação.*

*(Grifei)*

Ademais, consoante o entendimento consolidado na E. Sexta Turma desta Corte, entendo correta a atualização monetária dos valores devidos nos termos da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO . APLICAÇÃO DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DE JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.*

*II - Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários.*

*III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.*

*IV - Apelação parcialmente provida.*

*(AC 1271209, Des. Fed. Regina Costa, v. u., j. 24.04.08, DJF3 19.05.08)*

*(Grifei)*

Entretanto, à minguada de impugnação da parte autora, mantenho a r. sentença no tocante à atualização monetária dos valores devidos.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.004803-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : MARIA DE LOURDES PARAMELLI ZANI (= ou > de 60 anos) e outros

: ARGEMIRO ZANI (= ou > de 60 anos)

: YARA CERRI MAURI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DANIELA PIZANI D AVILA E SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril e maio de 1990 e fevereiro de

1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, até o efetivo pagamento, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses de janeiro de 1989 - Plano Verão e abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o efetivo pagamento, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a CEF, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* no que diz respeito ao período do Plano Collor (valores bloqueados), e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença no que diz respeito aos valores disponíveis. Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, não conheço da apelação da CEF na parte em que pleiteia o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva *ad causam* para o período do Plano Collor (valores bloqueados) tendo em vista que o referido período não foi objeto do pedido inicial.

No mais, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine ao mês de abril de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 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.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.**

8- *Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."*  
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

**CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.**

(...)

VII. *Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.*

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039171-27.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.039171-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MONACE TECNOLOGIA S/A  
ADVOGADO : MILTON SAAD e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.015896-3 3F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. Sustenta a ausência do interesse de agir do exequente, bem assim irregularidades na CDA no tocante à certeza, liquidez e exigibilidade.

Alega a prescrição da pretensão executória.

Inconformada, requer a reforma da decisão e a concessão da medida pleiteada.

**DECIDO.**

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de fatos, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

*"Art. 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 elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).*

Sustenta a agravante ausência do interesse de agir do exequente, bem assim irregularidades na CDA no tocante à certeza, liquidez e exigibilidade.

Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar, liminarmente, o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação da agravante.

Alega a agravante, ainda, a ocorrência da prescrição da pretensão executória com relação aos débitos objeto do feito de origem.

Com efeito, o art. 174 do CTN estabelece que "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva."

Do exposto, deduz-se que para a determinação do termo inicial da contagem do prazo prescricional, é necessário o conhecimento da data em que constituído definitivamente o crédito tributário objeto da execução.

Por outro lado, a teor do disposto no parágrafo único, I, do mencionado art. 174, do CTN, alterado pela Lei Complementar n.º 118/05, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação do devedor nos feitos ajuizados após a vigência da mencionada Lei Complementar, que se deu em 09/06/2005.

Feitas tais considerações, denota-se que a exequente ajuizou em 24/06/08 a execução fiscal de origem.

No entanto, consoante mencionado na decisão agravada, dos documentos acostados aos autos pela executada não é possível aferir a alegação prescrição da pretensão executória, *verbis*:

*"Pelo que consta dos autos, não decorreu o prazo prescricional entre a data da inscrição em Dívida Ativa, quando é possível presumir que o crédito tributário já estivesse definitivamente constituído, e a data do ajuizamento da execução, à qual retroage a interrupção da prescrição pelo despacho de citação (art. 174, inciso I, do Código Tributário Nacional), na forma da legislação processual (art. 219, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil). **É ônus da executada comprovar que entre a data da notificação do lançamento, que não consta dos autos, e a data do despacho citatório decorreu prazo superior a cinco anos, ou que não houve notificação de lançamento. Essa prova, porém, pode ser feita em sede de embargos do executado**" (fl. 149).*

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão parcial da medida pleiteada.

Ausente os pressupostos, indefiro o provimento postulado.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039212-91.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.039212-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : EDUARDO GOMES DOS REIS e outro  
: CARLOTA DE ALMEIDA GOMES DOS REIS  
ADVOGADO : SEBASTIAO FERNANDO A DE C RANGEL e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.00.033637-5 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, em execução de sentença, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, porquanto em consonância com os termos da sentença.

Aduzem ser necessária a adoção dos cálculos de fls. 110/113, os quais foram elaborados em conformidade com a Resolução CJF 561/2007, vigente na data de elaboração da conta.

Inconformados, requerem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, os agravantes não demonstraram a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Do compulsar dos autos, denota-se terem os agravantes inicialmente indicado como valor devido R\$ 91.843,30 (noventa e um mil, oitocentos e quarenta e três reais e trinta centavos) - fls. 88/92. Intimada, a Caixa Econômica Federal apresentou sua impugnação ao cumprimento de sentença (fls. 93/95), informando ser efetivamente devida a quantia de R\$ 30.695,63 (trinta mil, seiscentos e noventa e cinco reais e sessenta e três centavos). Nessa oportunidade, efetuou o depósito do *quantum* apontado como devido pelos agravantes (fl. 96). Instados a manifestarem-se, os exequentes rechaçaram a impugnação apresentada pela CEF (fls. 98/106).

Determinada a remessa dos autos à contadoria judicial, apurou-se, inicialmente, como devido o total de R\$ 100.102,42 (cem mil, cento e dois reais e quarenta e dois centavos), tendo sido os cálculos elaborados com fundamento na Resolução CJF 561/2007, "acrescidos de juros contratuais de 0,5% ao mês, capitalizados mensalmente, e juros moratórios de 0,5 ao mês a partir da citação, nos termos do julgado de fls. 103/112 e v. Acórdão de fls. 181/187" - fl. 110. Devidamente intimados, os autores concordaram com a conta apresentada (fls. 115/116).

O Juízo da causa, então, determinou nova remessa dos autos à Contadoria, a fim de efetuar "o cálculo da correção monetária conforme indicado em Provimento da Corregedoria Geral do E. TRF da 3ª Região vigente ao tempo da decisão judicial" (fl. 117). Em cumprimento a essa determinação, foi elaborada nova conta, nos termos dos Provimentos 26/01 e 64/05, da Corregedoria-Geral do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, aferindo-se como valor da execução R\$ 47.876,08 (quarenta e sete mil oitocentos e setenta e seis reais e oito centavos), atualizado até abril de 2008 - fls. 118/121. Os autores discordaram da quantia apresentada, reiterando a validade dos cálculos inicialmente apresentados (fl. 123).

Sobreveio a decisão agravada, fixando o valor da execução na quantia apurada nos cálculos de fls. 118/121.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado.

Nesse diapasão, verifica-se, *prima facie*, a adequação do cálculo elaborado pela Contadoria com o que foi decidido na sentença, sem embargo de que a quantia encontra-se abrangida pelo depósito realizado a fim de garantir o Juízo, circunstâncias que afastam a relevância da fundamentação dos agravantes.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041138-10.2009.403.0000/MS

2009.03.00.041138-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS  
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO  
AGRAVADO : SIRIO CORREA DA SILVA  
ADVOGADO : ALOISIO DAMACENO COSTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 2003.60.02.002897-0 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário com o fim de obter indenização por dano moral decorrente de acidente de trabalho, declinou da competência para processar e julgar o feito e determinou a remessa dos autos para uma das Varas da Justiça Estadual de Dourados - MS.

Aduz, em síntese, ser a Justiça Federal competente para processar e julgar a ação.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

O autor, servidor público federal da Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, ajuizou ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário com o fim de obter indenização por dano moral decorrente de acidente de trabalho em razão de manipulação de produtos químicos.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, assim se manifestou acerca do tema:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SERVIDORES PÚBLICOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS. INTOXICAÇÃO NO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04. ART. 114, INCISO VI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*1. O art. 114, VI, da CF/88, com redação conferida pela EC nº 45/04, fixa na Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar "as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho".*

*2. Na espécie, a ação foi proposta por servidor público federa contra a Fundação Nacional de Saúde - Funasa, autarquia federal com a qual o autor mantinha, à época do acidente de trabalho que embasa o pedido de indenização, vínculo de natureza estatutária.*

3. A Suprema Corte, ao julgar a ADIn nº 3395-DF, excluiu da expressão "relação de trabalho" as ações decorrentes do regime estatutário. Assim, a competência para julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho quando envolverem servidor e ente público será da Justiça comum, Estadual ou Federal, conforme o caso.

4. A presença na lixeira da Funasa, fundação pública federal, não interfere na fixação do juízo competente, pois as ações de acidente de trabalho, lato sensu, foram expressamente excluídas da competência federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição da República.

5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Dourados-MS, o suscitado.

(CC nº 105931 / MS; Rel. Ministro CASTRO MEIRA; PRIMEIRA SEÇÃO; Data do Julgamento 12/08/2009; DJe 31/08/2009)

Dessarte, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto no Conflito de Competência referido, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00084 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0042304-77.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.042304-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ELECTROCAST IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : CAMAPUA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA e outros  
: FABIO SGARZI BATISTA  
: DARCI BATISTA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP  
No. ORIG. : 97.00.00003-5 1 Vr NOVA ODESSA/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a constrição, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em seu nome.

Sustenta a inviabilidade da penhora determinada tendo em vista o oferecimento de bens suficientes à garantia do procedimento executório, sobre o qual não se manifestou a exequente.

Alega ser aplicada a providência refutada tão-somente nos casos de esgotamento das diligências em busca de outros bens passíveis de penhora.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

#### DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Insurge-se a agravante contra a decisão que determinou a penhora *on line* de seus ativos financeiros.

Com efeito, cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Por outro lado, cabe observar o que dispõe a Lei n.º 4.595/64:

*"Art 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.*

*(...)*

*§ 1º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livro e documento em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a ele ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma."*

Trata o referido dispositivo sobre o sigilo bancário a que estão obrigadas as instituições financeiras, excepcionado no § 1º a regra do sigilo quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Dessarte, inexistiu ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

*"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

*"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*- A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente emvidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.*

*- Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.*

*- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.*

*- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.*

*Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131).*

No entanto, observa-se não ter a exequente demonstrado o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, não tendo levado aos autos documentos indispensáveis para o deferimento do pedido, tais como certidões dos registros imobiliários.

Denota-se que as alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei n.º 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco de tornar despicando o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora *on line*. Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

Da mesma forma, o disposto no art. 11, I, da Lei n.º 6.830/80 não afasta a necessidade de prévio esgotamento de diligências em busca do patrimônio do devedor.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Presentes os pressupostos, defiro a medida postulada.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.  
Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042349-81.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.042349-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : DANIEL LOTERIAS LTDA -ME  
ADVOGADO : AFFONSO CELSO DE ASSIS BUENO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.022160-7 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento sob o rito comum ordinário, indeferiu o pedido de gratuidade da justiça.

Aduz, em suma, não possuir em condições de arcar com as custas e despesas do processo.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

#### DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A Lei n.º 1.060/50 que disciplina a concessão de assistência judiciária gratuita estabelece que "considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem o prejuízo do sustento próprio ou da família" (artigo 2º, parágrafo único). Conforme se infere, a assistência judiciária é deferida às pessoas físicas que dela necessitam nos termos da lei.

No caso presente, a agravante é sociedade empresária com fins lucrativos, não se inserindo na hipótese de entidade filantrópica ou de caráter beneficente, descabendo seja favorecida com a assistência judiciária gratuita.

Por seu turno, conforme precedentes desta C. Sexta Turma, para concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a pessoa jurídica deve comprovar de maneira inequívoca a impossibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do regular desenvolvimento de suas atividades, *verbis*:

*"I - Possibilidade de concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica, que demonstre a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de suas atividades, uma vez que a Lei n. 1.060/50 não faz distinção entre pessoas físicas e jurídicas.*

*II - Tratando-se de entidade beneficente desprovida de finalidade lucrativa, voltada à promoção da assistência social, educacional, cultural e de saúde, suficiente a afirmação de que o pagamento das custas implicará o prejuízo das atividades de assistência social por ela prestadas.*

*III - Não há como conceder o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, se o recurso interposto não apresenta fundamentação acerca dos requisitos autorizadores da concessão da medida em primeiro grau.*

*IV - Agravo de instrumento parcialmente provido.*

(AG n.º 2006.03.00.111464-5, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJU 18/03/2008, p. 510)

No presente caso, não logrou a agravante comprovar, apenas com os documentos juntados, a impossibilidade de arcar com as custas do processo sem prejuízos a sua manutenção

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o provimento postulado.

Providencie a agravante, no prazo de cinco dias, o recolhimento das custas do preparo e do porte de remessa e retorno previstos na Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044347-84.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.044347-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : IND/ DE MOVEIS COMERCIAIS ESTRELA LTDA e outros  
: GELEZIO ZAMBOTTI espolio  
: LAERCIO ZAMBOTTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.025555-7 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, após deferimento de penhora por meio do sistema BACEN JUD, indeferiu o pedido formulado pela exeqüente no sentido de ser determinada "a reiteração da ordem de bloqueio de valores via Bacen-jud, com relação às instituições financeiras inertes" (fl. 140).

Sustenta a agravante que, determinada a penhora *on line* de contas e ativos financeiros em nome da executada, diversas instituições financeiras não responderam à referida ordem judicial, razão pela qual solicitou a reiteração de ordem de penhora, o que foi indeferido pelo Juízo *a quo*.

Alega que "o saldo de uma aplicação financeira é algo muito volátil, pois se altera com a máxima facilidade" (fl. 08), razão pelo deferimento de seu pedido.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

#### DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exeqüente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Sustenta a agravante ter se insurgido nos autos da execução fiscal, requerendo a penhora *on line* de valores dos executados existentes em instituições financeiras, o que foi deferido pelo Juízo *a quo*.

No entanto, tendo em vista que diversas instituições financeiras não ofereceram resposta, solicitou a reiteração de ordem de penhora, pedido este indeferido pelo Juízo de origem.

Com efeito, cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Por outro lado, cabe observar o que dispõe a Lei n.º 4.595/64:

*"Art 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.  
(....)*

*§ 1º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livro e documento em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a ele ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma."*

Trata o referido dispositivo sobre o sigilo bancário a que estão obrigadas as instituições financeiras, excepcionado no § 1º a regra do sigilo quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Dessarte, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

*"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de*

*transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*  
§ 1º *A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*  
§ 2º *Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pelo LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

*"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUIZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*- A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.*

*- Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.*

*- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.*

*- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.*

*Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)*

No entanto, a despeito de ter sido deferida a penhora de ativos financeiros do executado por meio do sistema BACEN JUD em decisão que descabe ser apreciada por este Juízo no presente recurso, não demonstrou a agravante o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada.

Mister ressaltar que as alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei n.º 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco de tornar despiciendo o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora *on line*. Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

Da mesma forma, o disposto no art. 11, I, da Lei n.º 6.830/80 não afasta a necessidade de prévio esgotamento de diligências em busca do patrimônio do devedor.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida postulada.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo de origem.

Deixo de determinar a intimação dos agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, porquanto não instaurada a relação jurídico-processual.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000609-37.2009.403.6114/SP

2009.61.14.000609-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : ELENITA DE SENNA RESENDE

ADVOGADO : DANIELLA CARVALHO DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da CEF com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, nos períodos de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais e moratórios.

O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente o pedido** para condenar a ré ao pagamento da diferença de correção monetária com base no IPC do mês de janeiro de 1989 - Plano Verão, atualizada monetariamente pelos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a autora pleiteando a reforma parcial da sentença, para que seja julgado procedente também o pedido referente aos meses de abril de 1990 e fevereiro de 1991 - Plano Collor (valores disponíveis).

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine ao mês de abril de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 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.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.*

*8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).*

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

*CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.*

(...)

*VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.*

*VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.*

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

No entanto, incabível a correção monetária referente ao mês de fevereiro de 1991 na forma pleiteada. O índice de correção monetária aplicável àquele período é o TRD, na esteira de entendimento remansoso do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Com efeito, a Medida Provisória 294/91, posteriormente convertida na Lei n.º 8.177 de 1º de março de 1991, estabeleceu regras para a desindexação da economia e extinguiu indexadores existentes à época, determinando a instituição da denominada "Taxa Referencial", utilizada como fator de correção monetária, dentre outras hipóteses, para as cadernetas de poupança.

Com a extinção do BTN e do BTNf, os rendimentos das cadernetas de poupança passaram a ser corrigidos pela variação da TRD, calculada a partir da remuneração mensal média líquida de impostos, de depósitos de prazo fixo captados nos bancos comerciais, de investimentos, múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas ou dos títulos públicos, a teor do art. 1º do indigitado diploma legal.

Os artigos 12 e 13 da Lei n.º 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, 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.

Este é o entendimento, consoante se infere, do seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE LEGAL. BTNF E TRD.*

(...)

*5. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com creditamento efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991.*

*(Grifei)*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC n.º 2005.61.23.001710-0/SP, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, j. 10-01-2008, DJU 20-02-2008, p. 947)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para condenar a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária referente ao mês de abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis).

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000023-82.2009.403.6119/SP

2009.61.19.000023-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : ZANILDA APARECIDA DE FREITAS AMORIM

ADVOGADO : IARA LOPES DOS SANTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal, com o objetivo de se auferir a diferença de correção monetária entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança referente aos meses de janeiro e fevereiro de 1989 - **Plano Verão** e abril e maio de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente e acrescida de juros.

Foi determinada à parte autora que procedesse à regularização processual, juntando declaração de hipossuficiência ou procedendo ao recolhimento das custas judiciais. O prazo transcorreu sem manifestação, consoante certidão de fl. 12 vº. O r. Juízo *a quo* **indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, IV)**, determinando o cancelamento da distribuição. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou a autora, alegando que deu cumprimento ao despacho do MM. Juízo *a quo*, no entanto, por um lapso, sua patrona efetuou o protocolo na justiça Estadual. Assim, pleiteia o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Sem a apresentação de contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.  
Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.  
Não assiste razão à apelante.  
A parte autora foi intimada para proceder à necessária regularização, nos termos do art. 284 do CPC, no prazo de 10 (dez) dias.  
Após transcorrido o referido prazo, a autora ficou-se inerte.  
O desatendimento à ordem judicial para a emenda da inicial acarreta a extinção do processo, sem resolução do mérito.  
A propósito, trago à colação o seguinte julgado, de minha relatoria:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. EMENDA DA INICIAL. INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO. ESSENCIALIDADE. ART. 37, CAPUT DO CPC. REGULARIZAÇÃO NÃO EFETUADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

- 1. Imprescindível a juntada da procuração, instrumento sem o qual a parte não se encontra regularmente representada em juízo, a teor do art. 37, caput, do CPC.*
- 2. No caso vertente, os autores foram intimados, por duas vezes, mediante publicação na imprensa oficial, a regularizar sua representação processual, juntando aos autos instrumento de mandato, providência que não foi efetivada.*
- 3. O desatendimento à ordem judicial para emendar a inicial acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito.*
- 4. Precedentes do E. STJ e desta E. Sexta Turma.*
- 5. Apelação improvida.*  
(AC 354447, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v. u., j. 04.09.2008, DJF3 22.09.2008).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

São Paulo, 01 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000287-81.2009.403.6125/SP  
2009.61.25.000287-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : ALZIRA BOTTARI TREVISAN

ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês de fevereiro de 1991 -Plano Collor (**valores disponíveis**), no importe de R\$ 2.709,18 (dois mil, setecentos e nove reais e dezoito centavos), atualizada monetariamente, desde o indébito, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios da 1% (um por cento), a partir da citação. O MM. Juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido. Condenou a autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), condicionando sua cobrança a alteração do estado de miserabilidade jurídica, conforme art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.  
Não assiste razão à apelante.

O índice de correção monetária aplicável ao mês de fevereiro de 1991 é o TRD.

Com efeito, a Medida Provisória 294/91, posteriormente convertida na Lei n.º 8.177 de 1º de março de 1991, estabeleceu regras para a desindexação da economia e extinguiu indexadores existentes à época, determinando a

instituição da denominada "Taxa Referencial", utilizada como fator de correção monetária, dentre outras hipóteses, para as cadernetas de poupança.

Com a extinção do BTN e do BTNf, os rendimentos das cadernetas de poupança passaram a ser corrigidos pela variação da TRD, calculada a partir da remuneração mensal média líquida de impostos, de depósitos de prazo fixo, captados nos bancos comerciais, de investimentos, múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas ou dos títulos públicos, a teor do art. 1º do indigitado diploma legal.

Os artigos 12 e 13 da Lei n.º 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, 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.

Este é o entendimento, consoante se infere, do seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE LEGAL. BTNF E TRD.*

(...)

*5. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com creditamento efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a **TRD no mês de fevereiro de 1991**, com crédito dos rendimentos em março de 1991.*

*(Grifei)*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC nº 2005.61.23.001710-0/SP, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, j. 10-01-2008, DJU 20-02-2008, p. 947)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001221-47.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.001221-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : SOLANEX AGRO NEGOCIOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUFFO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.000353-6 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança no qual se pretende a concessão de provimento liminar a fim de que seja determinada a liberação de sementes de batatas importadas da Escócia, retidas ao fundamento de apresentarem crostas de terra aderida, indeferiu a liminar pleiteada, bem assim o pedido alternativo de suspensão da destruição da referidas sementes até decisão final na demanda.

Sustenta inevitável ou até mesmo irreparável prejuízo a decorrer da eventual destruição ou devolução das sementes.

Inconformada, requer nesta instância tão-somente seja determinado não sejam destruídas ou devolvidas as mercadorias em questão, até a prolação de decisão final.

DECIDO.

Para a concessão da medida liminar em mandado de segurança, a lei exige cumulativamente a presença de dois pressupostos: a relevância do fundamento e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida caso seja deferida a segurança.

O fundamento jurídico deve ser relevante, vale dizer, que seja apto a formar o convencimento do julgador de que a tese esposada tem possibilidade de provimento favorável por ocasião do julgamento definitivo. Desta forma, a relevância do fundamento não é apenas fumaça de direito. Consiste na plausibilidade do direito invocado, valorada à vista da prova pré-constituída carreada aos autos pelo impetrante.

Sob outro aspecto, o segundo pressuposto, ineficácia da medida caso procedente o pedido ao final, consubstancia o *periculum in mora*, e tem por escopo preservar a eficácia de eventual sentença de procedência do pedido, ao permitir que o seu comando não esteja esvaziado pelo decurso do tempo.

Impetrou a ora agravante mandado de segurança pleiteando a liberação de sementes de batatas importadas da Escócia, retidas ao fundamento de apresentarem crostas de terra aderida, o que foi indeferido pelo Juízo *a quo*.

Pleiteia a agravante, no presente recurso, o acolhimento do pedido alternativo no sentido de suspender-se a destruição da referidas sementes até decisão final na demanda.

Com efeito, visando assegurar a efetividade de eventual sentença concessiva da ordem, entendo ser prudente, na presente fase, obstar a destruição ou devolução da referida mercadoria até a prolação de decisão com foros de definitividade.

Diante do exposto, defiro o provimento postulado para determinar, tão-somente, não seja determinada a destruição ou devolução das sementes de batata até prolação de decisão final a ser proferida no *mandamus*.

Comunique-se ao juízo de origem o teor dessa decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001629-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : SD RESTAURANTE LTDA

ADVOGADO : BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2010.61.00.000522-3 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 52/54 vº dos autos originários (fls. 31/33 vº destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava incluir no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 todos os seus débitos apurados na forma do SIMPLES NACIONAL.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que nos casos de moratória não há qualquer tipo de prejuízo ao Fisco, desnecessária a edição de Lei Complementar; que não há como vetar o direito da agravante de incluir seus débitos apurados na forma do SIMPLES NACIONAL, sob a alegação de que a Lei nº 11.941/09 não autoriza o parcelamento dos tributos geridos pelo Comitê Gestor do Simples Nacional, pois a regularidade no recolhimento de todos os tributos federais será efetuada pela RFB; que caso se admita a impossibilidade de a União conceder parcelamento relativamente a tributos estaduais e/ou municipais, ao menos em relação à parcela dos débitos administrados pela RFB no SIMPLES NACIONAL a agravante faria jus ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Ainda que houvesse urgência a justificar o processamento do agravo de instrumento, não seria o caso de deferir o efeito suspensivo pois ausente a relevância da fundamentação.

Conforme decidiu o r. Juízo *a quo* *seja porque seria necessária a edição de lei complementar que autorizasse a União a conceder parcelamento dos tributos recolhidos no âmbito do Simples Nacional, seja porque tal lei complementar deveria especificar claramente o ICMS e o ISS no parcelamento, seja porque a Lei 11.941/2009 não autoriza o parcelamento dos tributos geridos pelo Comitê Gestor do Simples Nacional, seja porque não contém nenhuma norma a especificar a forma do parcelamento do ICMS e o ISS - e nem poderia fazê-lo por se tratar de tema de lei complementar -, o § 3º do artigo 1º da Portaria Conjunta nº 6/2009 editada pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional e pelo Secretário da Receita Federal do Brasil nada tem de ilegal ou inconstitucional, ao dispor que o*

*parcelamento instituído pela Lei nº 11.491/2009 não contempla os débitos apurados na forma do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos no Simples Nacional.*

Por derradeiro, cumpre observar que esta Corte já afastou a tese da ilegalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, conforme se extrai das decisões proferidas nos autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.044160-1/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Mairan Maia, bem como no Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.042365/9/SP, Quarta Turma, rel. Des. Fed. Alda Basto.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001629-38.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.001629-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : SD RESTAURANTE LTDA  
ADVOGADO : BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.000522-3 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 88/93: Mantenho a decisão de fls. 84/85.
2. A decisão do relator que converte o agravo de instrumento em agravo retido é irrecurável nos termos do art. 527 parágrafo único do Código de Processo Civil.
3. Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 84/85.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00093 CAUTELAR INOMINADA Nº 0002077-11.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.002077-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
REQUERENTE : BANCO FINASA BMC S/A e outros  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
SUCEDIDO : BANCO FINASA S/A  
REQUERENTE : ALVORADA CARTOES CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
SUCEDIDO : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A  
REQUERENTE : BANCO BRADESCO S/A  
: BRADESCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 2005.61.00.026014-8 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 455/486: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Regimental.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003171-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FUNDACAO ESCOLA DE SOCIOLOGIA E POLITICA DE SAO PAULO  
ADVOGADO : LEOPOLDO EDUARDO LOUREIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.000038-9 1 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.  
Após, retornem os autos conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003420-42.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.003420-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SERGIO LUIS TOSHINAGA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO DA COSTA DEPIERI  
PARTE RE' : FRIGORIFICO SANTA NEUZA LTDA e outros  
: JOSE EDUARDO OLIVEIRA  
: PAULO ROBERTO OLIVEIRA  
: JOSE JOAQUIM DE OLIVEIRA NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP  
No. ORIG. : 06.00.01085-0 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que recebeu os embargos à execução, determinando a suspensão da execução fiscal.

Alega, em síntese, que os requisitos do art. 739-A do CPC, o qual se aplica ao presente caso, não foram atendidos, razão pela qual não merece prosperar a determinação de suspensão da execução fiscal.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No caso presente, o Juízo *a quo* recebeu os embargos opostos determinando a suspensão da execução fiscal.

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Nesse sentido, denota-se que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, razão pela qual não há, *a priori*, óbices à aplicação do CPC.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo *caput* possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação. No entanto, não obstante haver penhora nos autos da execução fiscal, verifico que a agravante não apresentou pedido de suspensão da execução fiscal no corpo dos embargos opostos, situação que, *prima facie* afasta a plausibilidade do direito invocado.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003424-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ADEMIR ALEIXO RIBEIRO

ADVOGADO : ROSELI LOZANO GODOY (Int.Pessoal)

AGRAVADO : ADAMED DE ADAMANTINA PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP

No. ORIG. : 00.00.02913-4 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Adamantina/SP, que recebeu os embargos opostos com efeito suspensivo.

Sustenta a agravante, em síntese, a impossibilidade de recebimento dos embargos com efeito suspensivo, porquanto não comprovada a presença dos requisitos do parágrafo 1º do artigo 739-A do CPC. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos para a suspensão de que trata o inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Entendo que não se aplica às execuções fiscais o disposto no art. 739-A do Código de Processo Civil, porquanto prevê a Lei nº 6.830/80 a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, ou seja, apenas quando da omissão da lei especial. Não é o que ocorre em se tratando da previsão de efeito suspensivo aos embargos, porquanto é clara a intenção da lei especial nesse sentido, conforme o estatuído pelos artigos 18, 19 e inciso I do art. 24, quando de sua interpretação "*a contrario sensu*", conforme abaixo transcritos:

*Art. 18 - Caso não sejam oferecidos os embargos, a Fazenda Pública manifestar-se-á sobre a garantia da execução.*

*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:*

*I - remir o bem, se a garantia for real; ou*

*II - pagar o valor da dívida, juros e multa de mora e demais encargos, indicados na Certidão de Dívida Ativa pelos quais se obrigou se a garantia for fidejussória.*

(...)

*Art. 24 - A Fazenda Pública poderá adjudicar os bens penhorados:*

*I - antes do leilão, pelo preço da avaliação, se a execução não for embargada ou se rejeitados os embargos;*

(...)

Examinando os dispositivos, constatamos que a Lei nº 6.830/80 determina o normal prosseguimento da execução quando não oferecidos embargos e, "*a contrario sensu*", podemos facilmente concluir que, em sendo ofertados embargos, portanto, a execução será suspensa. Ou seja, "caso não sejam oferecidos os embargos" ou quando "não sendo embargada a execução" ou "se a execução não for embargada", utilizando-se das expressões legais, terá normal prosseguimento a ação e os demais atos atinentes à satisfação do crédito. Caso contrário, permanecerá suspenso o curso do feito. Previsto, dessa forma, o efeito suspensivo dos embargos ofertados após a garantia do Juízo.

Não poderia ser diferente, haja vista que se prejudicaria o executado em condições de extrema desigualdade e de forma antiisonômica em relação àquele sujeito à lei processual geral. Explica-se: de acordo com a Lei nº 6.830/80, somente é possível a oposição de embargos após a garantia do Juízo, conforme o disposto no §1º do art. 16. No que tange à sistemática geral, os embargos podem ser apresentados independentemente de garantia do Juízo. Afrontaria o princípio da razoabilidade a aplicação da lei especial quanto aos requisitos para embargar e da lei geral quanto aos seus efeitos. Nesse sentido, apenas as normas desfavoráveis ao executado lhe seriam aplicadas, mediante a combinação das Leis 11.382/06 e 6.830/80.

Em síntese, a Lei nº 11.382/06 introduziu um novo sistema aos embargos opostos na execução dos títulos extrajudiciais, caracterizando-se pela desnecessidade de garantia para a sua oposição e pela definitividade da execução. Já a Lei nº 6.830/80, ao exigir a garantia, também garante o efeito suspensivo. O que não se pode admitir, em prejuízo da razoabilidade, é a mescla de ambos os sistemas para agravar a situação do executado.

Quanto à inexistência de garantia alegada pela agravante, em razão do levantamento da constrição sobre o bem imóvel (fls. 356), tenho que não lhe assiste razão, porquanto houve a penhora de um veículo (fls. 468), o qual, embora não tenha valor suficiente para garantir integralmente o débito, é aceitável para o recebimento dos embargos, porquanto, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a insuficiência de penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos, sob pena de afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa (RESP 739.137/CE, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, DJ 22.11.2007) .

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005105-84.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005105-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PANIFICADORA PRECO BOM LTDA e outro  
: ALBERTO CORSINI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
No. ORIG. : 95.00.00099-1 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

Verifico, que conforme a certidão de fl. 230, a Requerente foi intimada da decisão agravada em 18.12.09, iniciando-se o curso do prazo recursal de 20 (vinte) dias, prazo em dobro por se tratar de Autarquia Federal, em 07.01.10 (art. 522, do Código de Processo Civil), devido ao recesso forense compreendido entre 18.12.09 e 06.01.10, com término em 26.01.10.

No entanto, o agravo de instrumento foi protocolizado somente em 24.02.10 (fl. 02), portanto, a destempo.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005252-13.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005252-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SOTENCO EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.040319-9 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005278-11.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005278-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SUELI MAZZEI e outro  
AGRAVADO : INTERNATIONAL TRADE MARPE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.059913-1 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO contra decisão do Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros do executado, pelo sistema BACENJUD.

Alega o agravante, em síntese, que com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de ativos financeiros passou a ser a primeira providência a ser tomada em sede de execução, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a antecipação da tutela pretendida, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de outros bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

Da mesma forma, o artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo.

No caso vertente, o exequente requereu a penhora de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD; todavia, não demonstrou que o executado não possui outros bens suficientes para garantir a dívida, de modo que não se justifica a adoção da medida.

A propósito, transcrevo julgado proferido pela Sexta Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. AUSÊNCIA DE BENS. CONTA CORRENTE. HONORÁRIOS. CARÁTER ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.*

1. Ainda que o dinheiro, segundo dicção do artigo 11, II da Lei nº 6.830/80, se situe em primeiro lugar entre os bens penhoráveis, a penhora de valores depositados em conta corrente é medida de caráter excepcional, que somente deve ser deferida quando não existirem outros bens a serem constritos, e depois de esgotados todos os meios para localização do devedor e de bens passíveis de penhora.

2. Não demonstrando a exequente ter esgotado todos os meios de que dispunha para localizar bens do devedor sobre os quais deva recair a penhora, injustificável o requerimento de bloqueio de numerário existente em conta bancária, do qual se desconhece a origem ou a destinação, podendo inclusive ter natureza alimentar.

3. Agravo a que se nega provimento."

(AG 2003.03.00.013920-7, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, data da decisão: 29/09/2004, publ. DJU 14/01/2005).

Isto posto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005279-93.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005279-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SUELI MAZZEI e outro  
AGRAVADO : MODAS JAQUELINE LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.062320-0 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO contra decisão do Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros do executado, pelo sistema BACENJUD.

Alega o agravante, em síntese, que com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de ativos financeiros passou a ser a primeira providência a ser tomada em sede de execução, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a antecipação da tutela pretendida, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de outros bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

Da mesma forma, o artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo.

No caso vertente, o exequente requereu a penhora de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD; todavia, não demonstrou que o executado não possui outros bens suficientes para garantir a dívida, de modo que não se justifica a adoção da medida.

A propósito, transcrevo julgado proferido pela Sexta Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. AUSÊNCIA DE BENS. CONTA CORRENTE. HONORÁRIOS. CARÁTER ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.*

1. Ainda que o dinheiro, segundo dicção do artigo 11, II da Lei nº 6.830/80, se situe em primeiro lugar entre os bens penhoráveis, a penhora de valores depositados em conta corrente é medida de caráter excepcional, que somente deve ser deferida quando não existirem outros bens a serem constritos, e depois de esgotados todos os meios para localização do devedor e de bens passíveis de penhora.

2. Não demonstrando a exequente ter esgotado todos os meios de que dispunha para localizar bens do devedor sobre os quais deva recair a penhora, injustificável o requerimento de bloqueio de numerário existente em conta bancária, do qual se desconhece a origem ou a destinação, podendo inclusive ter natureza alimentar.

3. Agravo a que se nega provimento."

(AG 2003.03.00.013920-7, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, data da decisão: 29/09/2004, publ. DJU 14/01/2005).

Isto posto, **indeferiu** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005460-94.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005460-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : GIMBA SUPRIMENTOS DE ESCRITORIO E INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO FERRACCIOLI DE QUEIROZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00039109720104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de determinar à autoridade administrativa a expedição de Certidão Positiva de Débitos com efeito de Negativa, indeferiu a liminar pleiteada.

Assevera ser necessária a expedição do documento pretendido na medida em que realizada compensação escritural de créditos decorrentes de Finsocial com débitos de COFINS em razão de decisão judicial transitada em julgado.

Aduz estar pendente de julgamento o processo administrativo instaurado para a verificação da compensação realizada, circunstância que obstou a expedição da certidão pela autoridade administrativa.

Afirma ter oferecido como caução, nos autos de origem, bem imóvel hábil a assegurar o valor dos débitos apontados.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

Junte-se aos autos a petição despachada pelo E. Desembargador Federal Newton de Lucca em plantão judiciário no dia 02/03/2010.

Ratifico a decisão de fl. 78, proferida em plantão judiciário, razão pela qual fica prejudicado o pedido de reconsideração.

Nesse sentido, cumpre esclarecer que a certidão como documento público deve retratar fielmente determinada situação jurídica. Destarte, não pode constar não existir débitos, quando na verdade estes existem, ainda que estejam sendo judicialmente discutidos.

A expedição da certidão negativa de débitos constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos. Não se encontrando suspensa a exigibilidade do débito, não pode ser a conduta da autoridade acoimada de ilegal ou arbitrária. Ausentes os pressupostos aptos a ensejarem sua emissão, não pode a autoridade administrativa expedi-la, sob pena de infringência à disposição legal.

Por seu turno, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da certidão negativa, quando "conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa".

Nesse sentido, cumpre-se mencionar o que dispõe o art. 151 do CTN:

*" art. 151 . Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*I - moratória;*

*II - o depósito do seu montante integral;*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

*IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;*

*V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;*

*VI - o parcelamento".*

Ademais, destaca-se o que foi decidido pelo E. Desembargador Federal Newton de Lucca em plantão judiciário:

*"Não obstante o fato de o contribuinte possuir em seu favor decisão judicial com trânsito em julgado autorizando-lhe a compensação de débitos tributários, não houve comprovação, na esfera administrativa, da regularização das compensações efetuadas e nem mesmo em que medida e alcance foram elas efetivadas. Vale dizer, não ficou demonstrado se o contribuinte realmente realizou as compensações - e o Fisco estaria em atraso na análise da*

*regularidade dos procedimentos -, ou se nem mesmo procedeu às compensações que haviam sido asseguradas pela decisão judicial mencionada.*

*Acrescento, ex abundantia, que a garantia oferecida pelo agravante - imóvel constante de uma certidão reproduzida em 08/07/08 pelo 10º cartório de Registro de Imóveis de São Paulo - além de não ser atual, revela que o mesmo não é de propriedade do agravante. Os esclarecimentos constantes no documento de fls. 47 não autorizam a conclusão de que tal imóvel possa ser dado em garantia." (fl. 78)*

Por outro lado, não cabe ao magistrado substituir-se à autoridade administrativa no desempenho de suas funções para a verificação contábil dos valores, guias e imputações, atribuição esta afeta aos órgãos vinculados à Administração Fazendária.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

### **Expediente Nro 3333/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.094100-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOSE RONZONI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 92.03.05265-8 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que, em razão do pagamento do crédito exequendo, extinguiu a execução, nos termos do inciso I do artigo 794 e artigo 795, ambos do CPC.

Inconformada, a parte apelante alega, em síntese, que a r. sentença não determinou a apuração de saldo remanescente em seu favor. Alega, ainda, que é possível a apresentação de novas contas, com a devida aplicação da correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

### **DECIDO.**

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios/RPVs apresentados, devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

Assim, no que se refere a atualização monetária do crédito prevista no citado texto constitucional, a matéria foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento ocorrido em 22/04/2009 que adentrando no mérito do Recurso Especial 1102484/SP houve por bem firmar o entendimento que segue transcrito:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08.RECURSO PROVIDO.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

*"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de 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.(destaque nosso)*  
(STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)

Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados.

Neste mesmo sentido, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 923.549-RS:

**"PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**  
*Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.*  
*Precedentes.*

*Recurso Especial provido.*

(RESP 923.549-RS., Rel. Min. PAULO GALOTTI, data da decisão 24/04/2007)

Assim, se houve o pagamento do valor requisitado no prazo estipulado, não incidirão juros de mora, ressalvados os casos de pagamento extemporâneo, hipótese em que os juros de mora continuarão sua contagem após esgotado o prazo estipulado para o pagamento.

Por fim, deve ser considerada, como sendo a data do efetivo pagamento pelo INSS, o dia em que foi efetuado o depósito junto a este E. Tribunal, e não a data em que o crédito foi disponibilizado pelo Tribunal ao credor.

Isto posto, presentes os requisitos legais, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.023483-4/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CELSO LUIS VIEIRA  
ADVOGADO : DENISE DE ALMEIDA DORO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA DA COSTA SANTANA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.06.12728-5 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que **julgou improcedente o mandado de segurança** impetrado em face de ato do Sr. Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Campinas- SP, visando a reforma do *decisum* para assegurar a contagem de tempo de serviço especial no tempo de serviço comum, com vistas à obtenção de aposentadoria. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

Cumprido decidir.

*Ab initio*, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável 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".

Oportuno destacar a lição de Hely Lopes Meirelles: "*mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e seja quais forem as funções que exerça*". E prossegue: "*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração (...). Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano*" - **grifo nosso.** (In Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003)

Nesses termos, doutrina e jurisprudência pátrias são unânimes em reconhecer que o *writ* não é a via processual adequada para os pleitos que não prescindem de dilação probatória, tendo em vista ser requisito para sua impetração a existência de direito líquido e certo. Às causas nas quais a demonstração do direito invocado depende de instrução probatória, restam resguardadas as vias ordinárias.

*In casu*, a alegada exposição a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, revelam questões fáticas que demandam ampla dilação probatória, sendo impossível a conversão pleiteada em sede de mandado de segurança.

Nessa esteira, oportuno colacionar venerandos acórdãos dos Tribunais Regionais Federais.

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE EXPOSTA A RISCOS AMBIENTAIS E AGENTES AGRESSIVOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DAVIA PROCESSUAL ELEITA.**

*1. Os impetrantes alegam que exercem atividades expostas a riscos ambientais e agentes agressivos, mas não juntam as provas de tais*

alegações, como exige o art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

2. O apelado alega, dentre outras coisas, que os apelantes trabalham em escritório, só exercendo a profissão de engenheiros mecânicos esporadicamente, além de que os impetrantes não são amparados pelo Decreto nº 53.832/64 (fl. 27).

3. O mandado de segurança se baseia em prova pré-constituída, não admitindo, pois, dilação probatória.

4. Processo extinto sem julgamento do mérito, com base no art. 267, VI e § 3º, do CPC. Apelação prejudicada.

(TRF 1aR MS processo nº 199901000438320, JUIZ MANOEL JOSÉ FERREIRA NUNES (CONV.), 1ª Turma, v.u., DJ 13.03.2003; p.209)

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA..

I - O mandado de segurança exige que o direito a ser tutelado apresente-se líquido e certo, devendo todos os elementos de prova acompanhar a petição inicial.

II. Se a questão debatida depende de dilação probatória, caracteriza-se inadequada a eleição da via do mandamus.

III. Processo extinto sem julgamento do mérito. Apelação prejudicada.

(TRF 3aR AMS. n. 278706 processo nº 2005.61.200050678, Relator Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, 10ª Turma, v.u., j.19.09.2006; DJU 11.10.2006 p.710)

Desta feita, resta patente a inexistência de direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante, confirmando-se assim a r. sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito.

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.

Publique se, intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.037799-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : NEUZA GALVAO PINTO

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : STELA MARCIA DA SILVA CARLOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00018-2 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação de conhecimento, proposta em 11 de março de 1999, por NEUZA GALVAO PINTO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do Amparo Social, instituído pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, por ser idosa e não ter meios de prover ao próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

A r. sentença (fls. 55/59), proferida em 16 de dezembro de 2000, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da causa (R\$ 1.000,00), observando-se, porém, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, isentando-a, todavia, do pagamento de custas processuais.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 63/66), alegando restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de amparo social, dispostos no artigo 20 da Lei nº 8.742/93, a ensejar a reforma *in totum* da r. decisão.

Com as contrarrazões (fls. 69/72), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal

Às fls. 78/82, este E. Tribunal, em 13 de agosto de 2002, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação da parte autora.

Ainda, inconformado, o INSS interpôs recursos especial e extraordinário (fls. 99/105 e 106/111), requerendo a reforma do v. acórdão.

A então MM. Vice-Presidente deste E. Tribunal, às fls. 116/119, não admitiu o recurso especial, admitindo, às fls. 120/121, o recurso extraordinário.

O C. Superior Tribunal Federal, em 20 de setembro de 2004, conheceu parcialmente do recurso e, na parte conhecida, deu-lhe provimento, determinando a remessa dos autos ao juízo *a quo* a fim de que seja prolatada outra decisão, observados os requisitos legais exigidos para a concessão do benefício (fls. 129).

Foi concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal que, às fls. 135/138, opinou pelo retorno dos autos à Vara de origem, para realização do estudo social e regular prosseguimento do feito.

Às fls. 140, o julgamento foi convertido em diligência, a fim de que fosse baixados os autos à instância de origem para a realização do estudo social da parte autora.

Realizado o estudo social (fls. 167/169), foi concedida mais uma vez vista ao D. *Parquet*, que, em seu novo parecer, às fls. 191/195, opinou pelo improvimento da apelação da parte autora.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue 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, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação de conhecimento, proposta em 11 de março de 1999, por NEUZA GALVAO PINTO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do Amparo Social, instituído pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, por ser idosa e não ter meios de prover ao próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

O benefício da prestação continuada concedido à pessoa portadora de deficiência está previsto no artigo 203 do texto constitucional, *in verbis*:

*"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 comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Constituição Federal exige, portanto, para o presente caso, o preenchimento de dois requisitos para a obtenção do benefício, quais sejam: ser o autor portador de deficiência e não ter condições de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Por seu turno, a Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, dispondo sobre a Assistência Social, definiu o conceito de pessoa portadora de deficiência e delimitou a incapacidade financeira da família para provê-la, nos seguintes termos:

*"Art. 20 (...)*

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º. Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo."*

E mais, o Decreto nº 1.744/95, ao regulamentar o benefício da prestação continuada, relaciona as exigências impostas à pessoa idosa para merecer o benefício, quais sejam:

- *possuir 70 (setenta) anos de idade ou mais;*
- *não exercer atividade remunerada; e*
- *a renda familiar mensal per capita ser inferior a prevista no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.*

Posteriormente, a Lei nº 9.720, de 30 de novembro de 1998, ao dar nova redação ao artigo 38 da Lei nº 8.742/93, reduziu a idade mínima para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, *in verbis*:

*"Art. 38. A idade prevista no artigo 20 desta Lei reduzir-se-á para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998."*

E mais recentemente, a Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) fixou a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para o idoso que, preenchidos os demais requisitos, faça jus ao benefício assistencial.

Quanto à incapacidade da família em prover ao sustento do idoso, o Decreto nº 1.744/95 esclarece como sendo aquela "cuja renda mensal de seus integrantes, dividida pelo número destes, seja inferior ao valor previsto no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93".

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que a autora não tem direito ao benefício assistencial.

O requisito - não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família - não restou devidamente provado.

Do estudo social realizado (fls. 167/169), verifica-se que a autora não vive em estado de precariedade econômica. A assistente social informa que a família da autora é formada apenas por ela, já que seu cônjuge faleceu há 06 (seis) anos, e reside em casa própria, composta por 05 (cinco) cômodos, área de serviço e quintal, sendo os quartos revestidos por taco, e todos os cômodos de cerâmica, tudo em boas condições de higiene e limpeza. Informa que a renda familiar era proveniente do benefício de aposentadoria por invalidez do cônjuge da autora, recebida desde 24/07/1981, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo, e a partir da data de seu óbito, em 01/07/2002, a autora passou a receber o benefício de pensão por morte, no mesmo valor. Os gastos mensais da família são de R\$ 120,00 (cento e vinte reais) com alimentação, R\$ 22,00 (vinte e dois reais) com água, R\$ 22,00 (vinte e dois reais) com energia elétrica, R\$ 60,00 (sessenta reais) com farmácia e R\$ 30,00 (trinta reais) com gás.

Destarte, não obstante resultar em percentual *per capita* modesto, é suficiente para suprir suas necessidades básicas, a exemplo de outras famílias, mesmo porque a autora reside em casa própria e possui 05 (cinco) filhos, cuja obrigação familiar é prestar assistência aos seus familiares, ainda que de modo complementar e eventual, no caso de despesas extraordinárias.

Desse modo, a prova produzida comprova que a autora e sua família possuem rendimentos que lhes garantem o mínimo necessário à sobrevivência.

Por fim, é importante ressaltar que o critério fixado na lei para medir a incapacidade da família em prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência, qual seja, renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93), representa um limite mínimo, a ser avaliado criteriosamente em análise conjunta às circunstâncias de fato constantes nos autos. No caso *sub judice*, a autora não comprovou essa condição de miserabilidade e não faz, portanto, jus ao benefício pleiteado.

Assim, não atendidas as exigências previstas na lei, o direito ao benefício previsto no artigo 203 da Constituição Federal não pode ser reconhecido, restando prejudicada a análise do requisito etário.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.13.003640-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANESIO DA ROCHA OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 03.07.2003 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) a contar da data da citação efetivada em 22.11.2001, acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso. Foi concedida tutela antecipada. 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. Requer, ainda, que o recurso seja recebido também no efeito suspensivo.

Por sua vez, pleiteia a parte Autora, em recurso adesivo, a reforma parcial da r. sentença no tocante aos honorários advocatícios.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De início pertine salientar que a parte Autora faleceu em 16.04.2008, conforme consulta ao Sistema Dataprev - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais).

Assim, convém tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica do benefício assistencial de prestação continuada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) 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."

O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído intuito personae, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Aliás a intransmissibilidade do direito material ao recebimento do benefício de prestação continuada decorre da própria Lei nº 8.742/93 no §1º do artigo 21:

Art. 21:

§1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário (grifo nosso).

O Desembargador Sérgio Nascimento definiu de forma lapidar, o fundamento pelo qual o benefício assistencial é intransmissível:

"Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim desnecessário com a sua morte."

Adotando a mesma tese o saudoso Desembargador Jedial Galvão, assim se pronunciava:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.**

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(TRF 3a R AC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

Nesse sentido, reporto-me a outros julgados desta E. Corte:

**"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 20, §3º, DA L. 8.742/93. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV E §3º, CPC.** Benefício de prestação continuada (L. 8.742/93), tem natureza assistencial, limitado, portanto à pessoa do beneficiário, cuja titularidade não se transfere a eventuais herdeiros ou sucessores. Extinção do processo. Apelação prejudicada."

(TRF 3a R AC 1325308 SP 10a Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra. Publ DJ 22/04/2009, p. 576)

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU.**

AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

No caso em tela a parte Autora vinha recebendo o benefício assistencial cessado em 16.04.2008 em razão do óbito.

Assim, o benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Vale citar, ainda o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o inciso IX, do artigo 267:

"Na verdade a causa de extinção do processo é a intransmissibilidade do direito material posto em juízo e não na ação. Quando falecer a parte (autor ou réu) e o direito feito valer na ação for intransmissível por expressa disposição legal, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito."

(in Código de Processo Civil comentado e Legislação Extravagante, 10a ed., 2007, pág. 505).

Finalmente, importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.

Em relação aos honorários advocatícios não são devidos pelas partes, senão, vejamos:

A extinção prematura do feito em razão da morte da assistida, obstando o prosseguimento da demanda judicial em curso, impossibilitou a resolução do mérito da causa. Assim, não havendo sucumbência da parte Autora ou do Réu, não há fixação da verba honorária.

Confira-se a jurisprudência a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A demanda foi julgada extinta sem exame do mérito, em razão do falecimento da autora, sem condenação em honorários advocatícios.

II - Apelo do INSS que se cinge à questão da fixação dos honorários advocatícios.

III - Impossível se aplicar o princípio da causalidade uma vez que, não se pode dizer que a autora, com o seu falecimento, tenha dado causa injusta à extinção do processo, além do que, sem o efetivo julgamento de mérito, impossível a afirmação de que tenha ela proposto demanda sem ter razão. (grifo nosso).

IV - Recurso improvido.

(TRF 3a R AC n] 885444 8a. Turma. Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 03.10.2005).

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, **julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação dos recursos interpostos.**

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.000219-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIO BETIOL

ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento da atividade rural trabalhada sem registro em CTPS no interstício compreendido entre 01 de janeiro de 1973 a 30 de dezembro de 1979, bem como o enquadramento e conversão da atividade especial desenvolvida entre 02 de junho de 1980 a 16 de dezembro de 1998. Aduz que somados os resultados com lapso em que trabalhou em atividade comum faz jus à concessão do benefício na forma proporcional desde a data da citação.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 14/31). Prova testemunhal (fls. 121/124).

A r. sentença, proferida em 05 de junho de 2002, julgou improcedente o pedido formulado pelo autor e condenou em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor atribuído à causa, nos termos da Lei 1060/50.

Inconformado apela o Autor. Alega, em síntese, que o conjunto probatório é apto para o enquadramento da especialidade aventada, bem assim para comprovar a atividade rural trabalhada sem registro em CTPS, pelo que faz jus à aposentadoria por tempo de serviço. 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" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente 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: .)

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.

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.

#### **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).

No caso dos autos, a parte autora não logrou comprovar o labor rural, sendo certo que não juntou início de prova material idôneo à comprovação da atividade campesina.

Saliente-se que a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados, visto que desacompanhada de início de prova material, máxime quando o testemunho se apresenta vago e impreciso, quanto ao tempo, modo e lugar em que os requerentes exerceram a atividade.

Observe-se, ainda, que é insuficiente para comprovação do labor campesino supostamente desenvolvido pelo autor, a documentação em nome de seus familiares, eis que não se pode afirmar dali que também os filhos exerciam a mesma atividade, ou mesmo se a atividade era desenvolvida em regime de economia familiar.

No que tange, especialmente, às declarações juntadas aos autos, insta observar que não serve ao fim desejado, eis que produzida unilateralmente e sem o crivo do contraditório. No mesmo sentido, a declaração sindical, eis que não homologada pelo INSS.

Desse modo, em razão da mútua de provas, inviável atender à pretensão do requerente no sentido de reconhecer os vínculos pleiteados.

#### **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 ao interregno insalubre:

a) entre 02 de junho de 1980 a 05 de março de 1997 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 81/84) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 84 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Assim sendo, o vínculo acima deve ser enquadrado como especial, já quanto ao período posterior a 05 de março de 1997, face ao acima expandido, não merece o enquadramento.

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).

Saliente-se que em razão do não reconhecimento do período trabalhado sem registro em carteira não restaram preenchidos todos os requisitos necessários 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".*

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. 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, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do Autor apenas para determinar o enquadramento da atividade especial no intervalo entre 02 de junho de 1980 a 05 de março de 1997. Por via de consequência, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.83.001714-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS

ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o enquadramento e conversão da atividade especial desenvolvida entre 23/07/73 a 30/04/81; de 03/08/81 a 13/08/85; de 03/12/85 a 31/03/88; de 11/07/88 a 23/08/88 e 05/09/88 a 05/03/97, não considerada administrativamente. Aduz que somados os resultados com lapso em que trabalhou em atividade comum faz jus à concessão do benefício na forma proporcional desde a data do requerimento administrativo em 06 de dezembro de 1997.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 28/91 e 147/194).

A r. sentença, proferida em 28 de abril de 2004, julgou procedente o pedido formulado pelo autor para determinar o enquadramento da atividade especial pleiteada, bem como para determinar a implantação do benefício na data do requerimento administrativo, acrescidos de juros de mora e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% do valor da condenação.

Foi concedida a tutela antecipada para determinar a imediata implantação do benefício.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Por sua vez, apela o INSS. Alega que o conjunto probatório não é apto para o enquadramento da atividade especial.

Insurge-se, em síntese, quanto 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" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente 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: .)

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.

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 ao interregno insalubre:

- a) entre 23/07/73 a 30/04/81 - Formulários (fls. 30) que informam a exposição, habitual e permanente, a calor acima de 28º (vinte e oito graus) - códigos 1.1.1 do anexo ao Decreto 53.831/64.
- b) entre 03/12/85 a 31/03/88 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 48/49) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 84 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.
- c) entre 03/08/81 a 13/08/85 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 51/71) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 87 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.
- d) entre 11/07/88 a 23/08/88 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 40/41) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 84 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.
- e) entre 05/09/88 a 05/03/97 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 43/44) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 83 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Assim sendo, os vínculos requeridos devem ser enquadrados como especiais, pelo que assiste razão a r. sentença neste mister.

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).

### **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 32 anos de serviço.

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 1997 (data do requerimento) são necessárias 96 (noventa e seis) contribuições mensais.

Por conseqüência, somado o tempo resultante da conversão da atividade especial e o tempo laborado em atividade comum, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional no percentual de 82% do salário de benefício, 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."*

### **Dos consectários legais**

O benefício será implantado desde a data do requerimento administrativo no percentual de 82% do salário de benefício. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

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 deverão ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença.

#### **Da conclusão.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor apenas para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença e para explicitar os consectários legais. O benefício pretendido deve ser concedido a partir do requerimento administrativo no percentual de 82% do salário de benefício. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. 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.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.010154-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : HELENA AIDA FONSECA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP

No. ORIG. : 93.00.00065-7 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HELENA AIDA FONSECA em relação à decisão que, nos autos da ação previdenciária em fase de execução, não acolheu o cálculo elaborado pela agravante, a fim de ser expedido precatório complementar.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No tocante aos juros de mora, importante assinalar que a Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

*"1. agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas de 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 nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.**

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório . (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

"**PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.**

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório .

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"**RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório de nº 1999.03.00.029280-6 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 1999, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 19/10/2000.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004026-09.2002.403.6125/SP  
2002.61.25.004026-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE VIEIRA NUNES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por JOSE VIEIRA NUNES, qualificado nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez (NB. 1000087600 e DIB. 01/04/1996), nos seguintes termos:

- a) Revisar a renda em manutenção dos benefícios aplicando para todos os fins e efeitos o índice integral do IRSM (sem redutores) no período de Agosto de 1993 a Fevereiro de 1994, sem qualquer redução ou limitação.
- b) Recalcular o valor dos benefícios em números de URVs em 1/3/94 utilizando os valores mensais calculados pelo índice integral do IRSM (sem redutores) no período de 10/93 a 02/94, sem qualquer redução ou limitação.
- c) Recalcular o valor dos benefícios em números de URVs utilizando a URV do primeiro dia do mês de competência de cada prestação usada para apuração da média aritmética, sem qualquer redução ou limitações.
- d) Reajustar os benefícios do Autor, e os respectivos tetos de benefício vigentes a partir da competência 9/94 pelo percentual de 8,04%, nos termos da fundamentação.
- e) Reajustar os benefícios do Autor e os respectivos tetos de benefício vigentes a partir da competência 5/96 pelo percentual de 20,05% (variação anual integral da inflação medida pelo INPC), em vez dos 15% que foram aplicados pelo Instituto, independentemente da época inicial de cada benefício.
- f) Recalcular o valor em manutenção de cada um dos benefícios, obedecendo os reajustes e formas de conversão constantes dos itens anteriores, sem prejuízo de incorporação de outras vantagens decorrentes da lei ou de decisão judiciária.
- g) Estender a abrangência de todos os itens da condenação aos benefícios precedentes (casos de invalidez ou pensão - arts. 42 e 75 da Lei 8.213/91), bem como a eventuais pensões cujos valores venham a ser calculados a partir dos valores venham a ser calculados a partir dos valores dos benefícios ora revisados (Lei 8.213/91, art. 75).
- h) Pagar todas as diferenças que se formarem em decorrência das revisões e do recálculo aqui determinadas, corrigidas desde a época da competência de cada parcela até efetiva liquidação (Lei 8.213/91, art. 41, parágrafo 7 e CLPS, art. 213), juros moratórios, honorários advocatícios, custas e despesas processuais, além de outros encargos da sucumbência.
- i) A revisar o salário de benefício do autor, corrigindo os primeiros 24 dos 36 salários de contribuição, usando como índice a variação das ORTN/OTN, bem como pagar as diferenças resultantes, vencidas e vincendas, conforme exposição do item retro;
- j) A revisar o salário de benefício da parte autora, correspondente ao primeiro reajuste através da aplicação do respectivo índice integral do salário mínimo, então atualizado, e não proporcional, independentemente do mês da concessão, pagando as diferenças vencidas e vincendas, conforme exposição retro;
- k) A revisar os seus salários de benefícios posteriores ao primeiro reajustando-os pelo índice integral do salário mínimo atualizado, de acordo com a política salarial, e a partir da vigência do Decreto 2.351/87, pelo entendimento de nossos Tribunais, que notadamente, pela Súmula 260 do extinto TFR, pagando as diferenças vencidas e vincendas, conforme exposição do item IV retro;
- l) A pagar todos os valores devidos, acrescidos da correção monetária, nos termos da Súmula 71 do extinto TFR, até a propositura da ação e, a partir daí, nos moldes do artigo 41 §6º da Lei 8213/91, bem como juros de mora.
- m) A pagar honorários advocatícios à base de 20% do que se apurar em regular execução de sentença e mais 12 meses de parcelas vincendas, custas processuais e demais adinículos jurídicos;
- n) Proceder à juntada dos processos administrativos pertinentes ao caso em tela (todos).
- o) Proceder à juntada aos autos de cópia de todos os comprovantes de pagamento de benefício, desde a data da concessão do benefício, em atendimento ao artigo 355 e ss. do CPC."

A r. sentença de primeiro grau, de fls. 80/93, proferida em 27 de maio de 2004, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento das custas, das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais) devidamente atualizado. Contudo, por ser beneficiária da justiça gratuita, isenta do pagamento, no termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação (fls. 95/100), alega em síntese que: a) em relação à prescrição da ação, o direito perseguido é imprescritível e no tocante à decadência, não há que se reconhecer a aplicação do artigo 103 da Lei nº 8.213/91; b) os índices aplicados na base de cálculo do benefício foram inferiores ao determinado por lei, o que lhe causou prejuízos, visto que não foram utilizados a ORTN/OTN para corrigir os salários-de-contribuição para se chegar à base de cálculo da renda mensal inicial; c) deve ser incorporado os 177,80% na base de cálculo para a formação do salário-de-benefício. A aplicação do INPC na base de cálculo mais a concessão do abono é de direito; d) "No que tange aos **expurgos inflacionários dos Planos Collor e Bresser**, temos que observar que o índice buscado a título de reajuste e incorporação, também é base de cálculo da RMI, bem como nos salários de contribuição que foram compor a média para a concessão do benefício. Com efeito, ao efetivar a média para formação do benefício previdenciário, a parte recorrida não aplicou o índice correto e tão pouco incorporou os expurgos inflacionários

ocorridos com referidos Planos Econômicos; e) as gratificações natalinas não foram corretamente pagas, porquanto não se observou o último e maior salário-de-benefício que lhe foi pago.

Com contrarrazões do INSS (fls. 102/123), subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

As questões discutidas nesta ação revisional já foram exaustivamente apreciadas nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação do autor. Deixo de conhecer das seguintes questões: a) decadência da ação, ante a ausência de interesse recursal, vez que a r. sentença rejeitou essa preliminar arguida pelo Instituto-réu; b) prescrição da ação, que não integra a r. decisão guerreada. Observa-se que o julgado somente tratou do tópico pertinente à prescrição quinquenal das eventuais diferenças; c) expurgos inflacionários do Plano Bresser e diferenças das gratificações natalinas, que não foram formuladas no pedido inicial e, em decorrência, tais pleitos sequer foram apreciados em primeira instância; d) incorporação do percentual de 177,80% na base de cálculo para a formação do salário-de-benefício, que também não constou da exordial da ação revisional e, assim, não foi apreciada na decisão atacada. Cabe frisar que esse percentual apenas constou dos arastos colacionados pelo douto magistrado sentenciante e que versam também sobre outras questões referentes à revisão do benefício e da renda mensal inicial, como tais a Súmula nº 260 do e. TFR, artigo 58 do ADCT, Leis nºs 8.700/93 e 8.880/94 etc. Em suma, em razão de o autor não ter requerido a aplicação desse percentual na inicial, não houve enfrentamento dessa matéria na r. sentença de primeiro grau e, dessa forma, não cabe a este Juízo a análise desse tópico sob pena de supressão de instância. E na parte final das razões recursais, às fls. 99, o autor reproduz, nos itens "a", "b", "c", "d", "e", "j", "k", os pedidos formulados na inicial de fls. 02/20, todavia ausentes os fundamentos de fato e de direito em relação a cada uma das questões insertas nesses itens, o que desatende a disciplina do inciso II, do artigo 514 do CPC. Em conclusão, não cabe a apreciação desses temas também.

E, na parte conhecida, subsiste apenas a matéria concernente à revisão do salário-de-benefício "*corrigindo os primeiros 24 dos 36 salários de contribuição, usando como índice a variação das ORTN/OTN*". (item "i" da exordial)

Desprovida de amparo a pretensão do autor, ora apelante, cujo benefício tem como termo inicial a data de 01/04/1996, portanto, concedido na égide da Lei nº 8.213/91. A atualização dos salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN é limitada aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988 e na vigência da Lei nº 6.423/77. E não há previsão legal de atualização monetária para a espécie de benefício de aposentadoria por invalidez.

E no tocante aos reajustes do benefício, a Súmula nº 260 do extinto TFR teve aplicação até a data em que passou a vigorar o artigo 58 do ADCT, em abril de 1989, que alterou a sistemática de reajuste das prestações previdenciárias ao abolir o sistema de faixas salariais e eleger o restabelecimento do número de salários mínimos a que equivaliam na data da sua concessão.

A necessidade do valor do benefício previdenciário manter-se atualizado, em correspondência ao valor aquisitivo da moeda, veio consagrado na Constituição Federal de 1988.

Dessa maneira, os benefícios que já estivessem em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal foram conformados à regra do artigo 58 do ADCT.

Com a vigência da Lei 8213/91 e seu Regulamento não era mais caso de invocação do artigo 58 do ADCT, dado que os reajustamentos deveriam ser realizados nos termos da lei, como expresso no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal.

E, a Lei nº 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou a matéria sobre os reajustes dos benefícios. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei 9711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996, por força da M.P. nº 1415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%) e 4.249/2002 (9,20%).

Sendo assim, há previsão legal do índice a ser utilizado, no reajuste dos benefícios previdenciários, para o mês de maio de 1996, qual seja, o IGP-DI, segundo a Medida Provisória nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98, razão pela qual não prospera o pedido da parte autora de aplicação, nesse período, do INPC.

Conclui-se, então, que a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, os critérios para o reajustamento dos benefícios foram os estabelecidos nos dispositivos legais indicados, sem que para tanto tivesse correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

Os dispositivos legais mencionados nada mais são do que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

Decorre, pois, que o apelante não logrou comprovar qualquer ilegalidade ou irregularidade nos procedimentos de concessão e reajustes do INSS, que agiu de acordo com o preceituado em lei. E apesar de alegar que o salário-de-benefício não foi calculado corretamente, não carrou um único documento que demonstre a forma de cálculo do benefício e a atualização dos salários-de-contribuição que integraram o período básico de cálculo. E, nas razões recursais, denota-se que objetiva precipuamente a correção da renda mensal inicial de seu benefício, o que foi efetivado através de decisão judicial do JEF de Ribeirão Preto. Constatou-se no sistema informatizado desta Corte que o autor ajuizou ação no Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto (Proc. 2004.61.85.016524-1), conforme extrato em anexo, em que requereu a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). O pedido foi acolhido e inclusive recebeu o valor devido em razão da revisão. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do autor e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, mantendo íntegra a r. sentença, na forma da fundamentação. Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 03 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016405-76.2002.403.6126/SP  
2002.61.26.016405-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : SEBASTIAO GIMENES

ADVOGADO : JORGE JOAO RIBEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar e extinguiu o feito, nos termos do inciso I do artigo 794 do CPC.

Inconformada, a parte apelante alega, em síntese, que foi depositado valor inferior ao devido, uma vez que não foram computados os juros de mora até a data da expedição do precatório.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

**DECIDO.**

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios/RPVs apresentados, devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

Assim, no que se refere a atualização monetária do crédito prevista no citado texto constitucional, a matéria foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento ocorrido em 22/04/2009 que adentrando no mérito do Recurso Especial 1102484/SP houve por bem firmar o entendimento que segue transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.*

*1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o*

comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

*"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de 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.(destaque nosso)*  
(STF, AI-Agr 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)

Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convenionados.

Neste mesmo sentido, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 923.549-RS:

*"PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório. Precedentes.*

*Recurso Especial provido.*

(RESP 923.549-RS., Rel. Min. PAULO GALOTTI, data da decisão 24/04/2007)

Assim, se houve o pagamento do valor requisitado no prazo estipulado, não incidirão juros de mora, ressalvados os casos de pagamento extemporâneo, hipótese em que os juros de mora continuarão sua contagem após esgotado o prazo estipulado para o pagamento.

Por fim, deve ser considerada, como sendo a data do efetivo pagamento pelo INSS, o dia em que foi efetuado o depósito junto a este E. Tribunal, e não a data em que o crédito foi disponibilizado pelo Tribunal ao credor.

Isto posto, presentes os requisitos legais, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071702-79.2003.403.0000/SP  
2003.03.00.071702-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : ANTENOR TORETA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00.07.66325-0 6V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTENOR TORETA em relação à decisão que, nos autos da ação previdenciária em fase de execução, não acolheu o cálculo elaborado pelo agravante, a fim de ser expedido precatório complementar.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No tocante aos juros de mora, importante assinalar que a Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

*"1. agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas de 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 nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.**

*1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

*2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.*

*3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.*

*4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.*

*5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório . (g.n.)*

*6. Recurso especial provido em parte."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)*

**"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.**

*1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório .*

*2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.*

*3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."*

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

**"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

*Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.*

*Recurso especial provido.*

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o precatório de nº 2000.03.00.008094-7 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 2000, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 04/06/2001.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.002321-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLORIA ANARUMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO PEREIRA BARBOZA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

CODINOME : ANTONIO PEREIRA BARBOSA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP

No. ORIG. : 01.00.00089-2 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento da atividade rural trabalhada sem registro em CTPS no interstício compreendido entre janeiro de 1960 a janeiro de 1971 em condição especial, bem como o enquadramento e conversão da atividade especial desenvolvida entre 05 de abril de 1993 a 05 de fevereiro de 1996 no meio urbano. Aduz que somados os resultados com lapso em que trabalhou em atividade comum faz jus à concessão do benefício desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 14/73). Prova testemunhal (fls. 115/116).

A r. sentença, proferida em 30 de julho de 2002, julgou procedente o pedido formulado pelo autor para reconhecer a atividade rural trabalhada sem registro em carteira em condição comum, bem como determinou o enquadramento da atividade como especial da atividade urbana, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo, acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% do montante da condenação.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado apela o INSS. Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto para comprovar a atividade rural trabalhada sem registro em CTPS, não fazendo jus ao benefício pretendido.

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: .)

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.

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.

### **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 dos autos, a parte autora não logrou comprovar o labor rural, sendo certo que não juntou início de prova material idôneo à comprovação da atividade campesina.

Saliente-se que a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados, visto que desacompanhada de início de prova material, máxime quando o testemunho se apresenta vago e impreciso, quanto ao tempo, modo e lugar em que os requerentes exerceram a atividade.

Observe-se, ainda, que é insuficiente para comprovação do labor campesino supostamente desenvolvido pelo autor, a documentação em nome de seus familiares, eis que não se pode afirmar dali que também os filhos exerciam a mesma atividade, ou mesmo se a atividade era desenvolvida em regime de economia familiar.

Desse modo, em razão da míngua de provas, inviável atender à pretensão do requerente no sentido de reconhecer os vínculos pleiteados.

#### **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 ao interregno insalubre:

a) entre 05 de abril de 1993 a 05 de fevereiro de 1996 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 60/61) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 82,1 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Assim sendo, o vínculo requerido deve ser enquadrado como especial, pelo que assiste razão ao apelante neste mister. 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).

Saliente-se que em razão do não reconhecimento do período trabalhado sem registro em carteira não restaram preenchidos todos os requisitos necessários 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".*

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida.

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 e à remessa oficial para determinar o enquadramento da atividade especial no intervalo entre 05 de abril de 1993 a 05 de fevereiro de 1996. Por via de consequência, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado. 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, 17 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.023582-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ANTONIO DA SILVA FILHO

ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP

No. ORIG. : 01.00.00124-9 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento da atividade rural trabalhada sem registro em CTPS nos interstícios compreendidos entre 09 de janeiro de 1964 a 30 de setembro de 1972 e de 01 de agosto de 1973 a 30 de setembro de 1974, bem como o enquadramento e conversão da atividade especial desenvolvida entre 03 de junho de 1985 a 28 de fevereiro de 1990 e de 02 de maio de 1990 a 04 de julho de 1998. Aduz que somados os resultados com lapso em que trabalhou em atividade comum faz jus à concessão do benefício.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 14/37). Prova testemunhal (fls. 73/75).

Foi interposto agravo retido às fls. 69 contra a r. decisão que afastou a alegação de ausência de interesse processual. A r. sentença, proferida em 17 de fevereiro de 2003, julgou procedente o pedido para reconhecer a atividade rural e determinar o enquadramento da atividade especial, concedendo o benefício ao autor acrescidos de juros de mora e correção monetária. Por fim condenou o INSS em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Preliminarmente, requer a apreciação do **agravo retido** interposto. No mérito, alega, em síntese, que a atividade rural não restou comprovada, sendo inadmissível prova exclusivamente testemunhal, bem como que a atividade especial aventada não restou configurada, pugnando pela improcedência do pedido. Insurge-se, ainda, quanto aos consectários.

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: .)

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.

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 matéria preliminar .**

Não há que se cogitar, outrossim, de 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, tendo o INSS ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, fica afastada a 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, 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).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Esses documentos representados pela certidão do Ministério do Exército de 1970 e pela certidão de casamento 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 1970 a 30 de setembro de 1972 e de 01 de agosto de 1973 a 30 de setembro de 1974.

Saliente-se que a prova testemunhal produzida 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.

Insta observar, que a prova em nome de seu genitor não se mostra suficiente para afirmar que também os filhos exerciam a atividade campesina naquele período. No mesmo sentido, a declaração sindical, eis que não homologada pelo INSS. No que concerne às declarações juntadas aos autos em se afirma o trabalho campesino do requerente não constitui documento apto ao fim colimado, eis que produzido de forma unilateral e sem o crivo do contraditório.

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente tão-somente no período compreendido entre 01 de janeiro de 1970 a 30 de setembro de 1972 e de 01 de agosto de 1973 a 30 de setembro de 1974, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91.

### **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 ao interregno insalubre:

a) entre 03.06.1985 a 28.02.1990 e de 02.05.1990 a 05.03.1997 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 34/36) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 84 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64..

Assim sendo, os vínculos requeridos devem ser enquadrados como especiais até 05 de março de 1997, nos termos já expendido na presente decisão.

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 Nekatschlow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).*

Saliente-se que em razão do não reconhecimento da atividade rural pleiteada na integralidade não restaram preenchidos todos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

"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".

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida .

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

**Da conclusão.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para somente reconhecer o trabalho rural nos intervalos entre 01.01.1970 a 30.09.1972 e de 01.08.1973 a 30.09.1974, 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 para determinar o enquadramento da atividade especial entre 03.06.1985 a 28.02.1990 e de 02.05.1990 a 05.03.1997. Por via de conseqüência, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000368-73.2003.403.6114/SP

2003.61.14.000368-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : LUIZ CASSANTI e outros

: PEDRO PIRES DE SANTANA

: JOAO ESTEVAO DE BARROS

: MARIA DE FATIMA QUEIROZ ROCHA

: SEBASTIAO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que indeferiu o pedido de precatório complementar e extinguiu o feito, nos termos do inciso I do artigo 794 do CPC.

Inconformada, a parte apelante alega, em síntese, que foi depositado valor inferior ao devido, uma vez que não foram computados os juros de mora até a data da expedição do precatório.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

**DECIDO.**

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios/RPVs apresentados, devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

Assim, no que se refere a atualização monetária do crédito prevista no citado texto constitucional, a matéria foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento ocorrido em 22/04/2009 que adentrando no mérito do Recurso Especial 1102484/SP houve por bem firmar o entendimento que segue transcrito:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08.RECURSO PROVIDO.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

*"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de 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.(destaque nosso)*  
(STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)

Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados.

Neste mesmo sentido, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 923.549-RS: **"PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

*Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.*

*Precedentes.*

*Recurso Especial provido.*

*(RESP 923.549-RS., Rel. Min. PAULO GALOTTI, data da decisão 24/04/2007)*

Assim, se houve o pagamento do valor requisitado no prazo estipulado, não incidirão juros de mora, ressalvados os casos de pagamento extemporâneo, hipótese em que os juros de mora continuarão sua contagem após esgotado o prazo estipulado para o pagamento.

Por fim, deve ser considerada, como sendo a data do efetivo pagamento pelo INSS, o dia em que foi efetuado o depósito junto a este E. Tribunal, e não a data em que o crédito foi disponibilizado pelo Tribunal ao credor.

Isto posto, presentes os requisitos legais, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011502-48.2004.403.9999/SP  
2004.03.99.011502-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SIDNEIDE FERREIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 99.00.00119-2 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 10.07.2003 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de renda mensal vitalícia por invalidez (artigo 139, §3º, da Lei nº 8.213/91). Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado. 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.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso.

Cumpra decidir.

De início pertine salientar que a parte Autora faleceu em 20.12.2003, conforme noticiado nos autos (fls. 222/225).

Assim, convém tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica do benefício assistencial de prestação continuada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) 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."*

*O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído intuito personae, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.*

Aliás a intransmissibilidade do direito material ao recebimento do benefício de prestação continuada decorre da própria Lei nº 8.742/93 no §1º do artigo 21:

*Art. 21:*

*§1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário (grifo nosso).*

O Desembargador Sérgio Nascimento definiu de forma lapidar, o fundamento pelo qual o benefício assistencial é intransmissível:

*"Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim desnecessário com a sua morte."*

Adotando a mesma tese o saudoso Desembargador Jedial Galvão, assim se pronunciava:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.**

*1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.*

*2. Apelação dos autores improvida."*

*(TRF 3a R AC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)*

Nesse sentido, reporto-me a outros julgados desta E. Corte:

**"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 20, §3º, DA L. 8.742/93. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV E §3º, CPC.**

*Benefício de prestação continuada (L. 8.742/93), tem natureza assistencial, limitado, portanto à pessoa do beneficiário, cuja titularidade não se transfere a eventuais herdeiros ou sucessores. Extinção do processo. Apelação prejudicada."*

*(TRF 3a R AC 1325308 SP 10a Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra. Publ DJ 22/04/2009, p. 576)*

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.*

*(...)*

*VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.*

*(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).*

Assim, o benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Vale citar, ainda o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o inciso IX, do artigo 267:

*"Na verdade a causa de extinção do processo é a intransmissibilidade do direito material posto em juízo e não na ação. Quando falecer a parte (autor ou réu) e o direito feito valer na ação for intransmissível por expressa disposição legal, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito."*

*(in Código de Processo Civil comentado e Legislação Extravagante, 10a ed., 2007, pág. 505).*

Finalmente, importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.

Em relação aos honorários advocatícios não são devidos pelas partes, senão, vejamos:

A extinção prematura do feito em razão da morte da assistida, obstando o prosseguimento da demanda judicial em curso, impossibilitou a resolução do mérito da causa. Assim, não havendo sucumbência da parte Autora ou do Réu, não há fixação da verba honorária.

Confira-se a jurisprudência a seguir:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

*I - A demanda foi julgada extinta sem exame do mérito, em razão do falecimento da autora, sem condenação em honorários advocatícios.*

*II - Apelo do INSS que se cinge à questão da fixação dos honorários advocatícios.*

*III - Impossível se aplicar o princípio da causalidade uma vez que, não se pode dizer que a autora, com o seu falecimento, tenha dado causa injusta à extinção do processo, além do que, sem o efetivo julgamento de mérito, impossível a afirmação de que tenha ela proposto demanda sem ter razão. (grifo nosso).*

*IV - Recurso improvido.*

*(TRF 3a R AC n] 885444 8a. Turma. Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 03.10.2005).*

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, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação do recurso interposto e da remessa oficial.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.015708-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MARIA DA SILVA

ADVOGADO : LIDIA MARIA DE LARA FAVERO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FELIZ SP

No. ORIG. : 02.00.00110-4 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento da atividade rural trabalhada sem registro em CTPS no interstício compreendido entre 1966 a 1976, bem como o enquadramento e conversão da atividade especial desenvolvida entre 08 de julho de 1976 a 14 de dezembro de 2001, não considerada administrativamente. Aduz que somados os resultados com lapso em que trabalhou em atividade comum faz jus à concessão do benefício na forma proporcional desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 12/33). Prova testemunhal (fls. 72/76).

A r. sentença, proferida em 28 de julho de 2003, julgou procedente o pedido formulado pelo autor para reconhecer a atividade rural e determinar o enquadramento da atividade especial, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo acrescidos de juros de mora e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da causa.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Por sua vez, apela o INSS. Alega que o conjunto probatório não é apto para o reconhecimento da atividade rural pleiteada, bem como que a atividade especial não restou comprovada. Insurge-se, em síntese, quanto consectários legais. 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" (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: .)

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.

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.

**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-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).

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 1975 e pelo certificado de reservista de 1976, consubstanciam-se razoáveis inícios de prova material hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, no período entre 01 de janeiro de 1975 a 30 de junho de 1976.

Saliente-se que a prova testemunhal produzida 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.

Insta observar, que a declaração sindical não se configura documento hábil ao fim colimado, eis que não homologada pelo INSS.

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente tão-somente no período compreendido entre 01 de janeiro de 1975 a 30 de junho de 1976, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91.

### **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.

No caso dos autos, há formulários que consignam a sujeição do requerente a ruídos superior a 80 decibéis. Todavia, não foi juntado o laudo pericial que descreve a forma como essa exposição ocorria.

Nesse sentido, também:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. NÃO IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98. NÃO CUMPRIMENTO DO PEDÁGIO.**

*(...)*

*- Para o reconhecimento da natureza especial da atividade sujeita a ruído, sempre se exigiu que a comprovação da submissão ao referido agente nocivo se fizesse através de laudo técnico, não se admitindo outros meios de prova.*

*- Desempenho de atividade com exposição a ruído comprovado, tão-somente, por meio de formulário. Impossibilidade de reconhecimento do tempo laborado como especial.*

(...)"

(TRF3; APELREE 414059 - 98.03.028000-7/SP; 8ª Turma; Rel. Desembargador Federal Therezinha Cazerta; v.u; J. 20.10.2008; DJF3 13.01.2009, pag. 1678).

Assim, indevido o enquadramento perseguido.

Por fim, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91), indevida a aposentadoria almejada. A parte autora sucumbente em maior parte está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita

#### **Da conclusão.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para reconhecer somente o trabalho rural no intervalo de 01.01.1971 a 30.06.1976, 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). Por via de consequência, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado. 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, 17 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018133-08.2004.403.9999/SP

2004.03.99.018133-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA TRINDADE DA COSTA MACIEL  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVO HORIZONTE SP  
No. ORIG. : 03.00.00029-4 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de ação ajuizada em 07-04-2003, em face do INSS, citado em 14-05-2003, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 14-10-2003, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região e acrescidas de juros de mora, na forma da lei, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e honorários periciais, arbitrados em 1 (um) salário mínimo. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada, do cumprimento do número mínimo de contribuições exigidas e da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial (07-10-2003) e a redução dos honorários advocatícios e periciais.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada, do cumprimento do número mínimo de contribuições exigidas e da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial (07-10-2003) e a redução dos honorários advocatícios e periciais.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 52/57 é conclusivo no sentido de que a autora é portadora de cardiopatia, hipertensão arterial, diabetes e dor nas costas, estando incapacitada para o trabalho de forma permanente, não possuindo condições de prover o próprio sustento.

No que tange à comprovação da carência exigida, ou seja, de 12 (doze) meses de contribuição, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, a CTPS da autora (fls. 13/17) e a informação do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 36), indicam que a requerente contribuiu nos períodos de 20-08-1984 a 01-12-1984, de 13-06-1988 a 29-07-1988, de 01-05-1998 a 12-06-1998, de 01-04-2002 a 20-04-2002 e de 16-12-2002 a 29-12-2002, de modo que não cumpriu o número mínimo de contribuições exigidas, não obstante tenha comprovado a manutenção da qualidade de segurado, uma vez que seu último vínculo empregatício se encerrou em 29-12-2002 e ajuizou a presente ação em 07-04-2003.

Desta forma, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, **restando prejudicada a apelação da parte autora**. Deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019424-43.2004.403.9999/SP  
2004.03.99.019424-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE APARECIDO SANTANA  
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 02.00.00114-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 28-08-2002, em face do INSS, citado em 05-11-2002, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação ou do requerimento administrativo.

A r. sentença, proferida em 31-10-2003, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do ajuizamento da ação, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, desde o termo inicial do benefício, e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde

a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho e da filiação à previdência social, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal. Caso mantido o *decisum*, requer que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 500,00) ou observando-se a Súmula nº 111 do STJ.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### **É o relatório.**

### **DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho e da filiação à previdência social, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal. Caso mantido o *decisum*, requer que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 500,00) ou observando-se a Súmula nº 111 do STJ.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 53/54 é conclusivo no sentido de que o autor padece de transtorno de ansiedade, estando incapacitado para o trabalho de forma parcial.

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente do autor, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

A consideração de todo o conjunto probatório, todavia, evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o exercício de atividades que requeiram atenção, agrega-se o histórico laboral em atividade de motorista/tratorista. E, a esta altura, a parte autora conta com 52 (cinquenta e dois) anos de idade (fl. 10), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.

Nesse sentido, fundamentou-se o *decisum*:

*"O teor do laudo foi claro ao atestar que é (sic) a (sic) autora (sic) incapacitada parcialmente ao exercício de atividades. Ainda que se fale em possibilidade de exercício de outra atividade menos penosa, não há que se falar em readaptação do autor a outro tipo de atividade. Trata-se na hipótese de pessoa com idade avançada que só laborou nessa atividade, não sendo de se lhe exigir nesse período da vida que se adapte a outra atividade laborativa, abandonando aquilo que sempre fez. A impossibilidade do exercício da atividade que exercia e a impossibilidade de adaptação pela idade e pouca cultura indicam que há que se reconhecer aqui a invalidez para o serviço..." (fls. 59 e vº)*

Além disso, pelos depoimentos das testemunhas, colhidos sob o crivo do contraditório, depreende-se que após o acidente sofrido pelo autor, este deixou suas atividades laborativas devido aos problemas de saúde que surgiram desde então (fls. 60/61).

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente a CTPS do autor (fls. 13/23) indica que o requerente teve contratos de trabalho, como motorista, de 01-08-1986 a 26-02-1986, de 01-04-1987 a 20-10-1987, de 11-11-1987 a 29-10-1988, de 13-03-1989 a 04-05-1990, de 12-09-1990 a 13-11-1990, de 01-03-1991 a 29-04-1991, de 01-02-1994 a 21-10-1994, de 29-03-1995 a 14-08-1995, de 15-08-1995 a 02-12-1996, de 02-06-1997 a 01-12-1997, de 01-04-1999 a 23-08-1999, em serviços gerais na agropecuária, de 01-06-2000 a 02-02-2001, como tratorista, de 23-04-2001 a 06-06-2001, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas.

Com relação à qualidade de segurado, verifica-se que o requerente laborou com registro em CTPS nos períodos mencionados, sendo certo que de acordo com o laudo pericial das fls. 53/54, a doença descrita nos autos começou em 09-06-2000, dia do acidente sofrido, quando o autor mantinha a qualidade de segurado, por isso, não há de se falar em perda dessa condição.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, conforme fixado na r. sentença. Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de aposentadoria por invalidez, concedida por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo Juízo *a quo* na fl. 59 vº.

Cumprе esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com relação ao pedido de redução dos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme estabelecido pela r. sentença, pois, se concedida conforme requerido, ou seja, 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 500,00) ou observando-se a Súmula nº 111 do STJ, configuraria, no primeiro caso, valor irrisório, e, no segundo caso, majoração da mencionada verba, para o que carece de interesse processual o INSS.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027433-91.2004.403.9999/SP  
2004.03.99.027433-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ADALTO FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00802-7 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 09-09-2002, em face do INSS, citado em 25-10-2002, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença, proferida em 17-11-2003, julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não preencheu os requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Passo agora à análise do mérito, propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 90/103 é conclusivo no sentido de que o autor, embora seja portador de hipertensão arterial sistêmica e perda auditiva consistente em disacusia neurosensorial leve bilateral, não está incapacitado para o exercício de suas atividades habituais, de zelador, eletricista de manutenção e técnico de refrigeração.

De acordo com o *expert*:

*"Face a hipertensão severa que apresenta, o Autor está (sic) incapacidade parcial permanentemente para o exercício de atividades laborais pesadas ou que exijam a exposição ao calor, inexistindo restrição para outras atividades, como àquelas por ele desenvolvidas como zelador, técnico de refrigeração e eletricista de manutenção, entre outras. Quanto ao ligeiro dano auditivo ora discutido, desde que devidamente protegido quando em ambiente ruidoso, como qualquer outro trabalhador, e participando do PCA (Programa de Conservação Auditiva) da empresa, o Requerente encontra-se apto a exercer suas atividades habituais, sem restrições.*

#### **4. Do grau de incapacidade:**

*Por todo o exposto, a nosso ver, o Requerente não se enquadra nos benefícios ora pleiteados." (fl. 101)*

Nesse sentido, há de se observar o acórdão assim ementado:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA-INVALIDEZ. PROVA PERICIAL QUE CONCLUIU PELA CAPACIDADE LABORATIVA DO SEGURADO. PEDIDO IMPROCEDENTE.**

*Comprovado, por meio de perícia médica judicial, que o segurado não porta incapacidade para o trabalho, descabida se mostra a concessão de aposentadoria por invalidez, mormente quando a prova dos autos confirma que o autor encontra-se em plena atividade laboral.*

*O juiz não deve se afastar das conclusões contidas no laudo pericial se não há, nos autos, outros elementos ou fatos provados conducentes à convicção diversa.*

*Sentença reformada."*

*(TRF -1ª Região Proc: 199101038982 Rel Juiz José Henrique Guaracy Rebêlo (CONV), 1ªT. Suplementar D: 19-03-2002, DJ: 16-05-2002, pág: 100)*

Ressalta-se, ainda, que a capacidade laboral do autor é reforçada pelo fato de contar, atualmente, com apenas 52 (cinquenta e dois) anos de idade (fl. 10), não sendo demais consignar que os benefícios que pleiteia não têm por escopo a manutenção daqueles que estão em situação de desemprego.

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.027657-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDAIR ALVES RODRIGUES GOULART  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 01.00.00272-6 2 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento da atividade rural trabalhada sem registro em CTPS no interstício compreendido entre 07 de setembro de 1959 a 30 de julho de 1973, bem como o enquadramento e conversão da atividade especial desenvolvida entre 09 de outubro de 1972 a 04 de outubro de 1973; de 31 de outubro de 1973 a 24 de novembro de 1977 e de 07 de agosto de 1986 a 07 de dezembro de 1990. Aduz que somados os resultados com lapso em que trabalhou em atividade comum faz jus à concessão do benefício.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 14/44). Prova testemunhal (fls. 80/81).

A r. sentença, proferida em 23 de janeiro de 2004, julgou procedente o pedido formulado pelo autor para reconhecer a atividade rural, bem assim para enquadrar a atividade especial, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo, acrescido de juros e correção monetária. Por fim, condenou a autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 15% do valor.

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, nem tampouco, para comprovar a atividade rural trabalhada sem registro em CTPS, pelo que não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

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: .)

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.

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.

#### **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 dos autos, a parte autora não logrou comprovar o labor rural, sendo certo que não juntou início de prova material idôneo à comprovação da atividade campesina.

Saliente-se que a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados, visto que desacompanhada de início de prova material, máxime quando o testemunho se apresenta vago e impreciso, quanto ao tempo, modo e lugar em que os requerentes exerceram a atividade.

Observe-se, ainda, que é insuficiente para comprovação do labor campesino supostamente desenvolvido pelo autor, a documentação em nome de seu genitor, eis que não se pode afirmar dali que também os filhos exerciam a mesma atividade, ou mesmo se a atividade era desenvolvida em regime de economia familiar.

No que tange à certidão de casamento da requerente em que consta atividade de lavrador de seu esposo, insta observar que não constitui documento idôneo a afirmar que sequer o marido continuou a exercer a atividade campesina após o casamento.

Desse modo, em razão da míngua de provas, inviável atender à pretensão do requerente no sentido de reconhecer os vínculos pleiteados.

#### **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 ao interregno insalubre:

a) entre 09/10/72 a 04/10/1973 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 37/43) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 86 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

b) entre 31/10/1973 a 24/11/1977 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 26/34) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 94 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e Decreto nº 83.080/79.

c) entre 07/08/1986 a 07/12/1990 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 35/36) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 87 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64

Assim sendo, os vínculos requeridos devem ser enquadrados como especiais, pelo que assiste razão ao apelante neste mister

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).*

Saliente-se que em razão do não reconhecimento do período trabalhado sem registro em carteira não restaram preenchidos todos os requisitos necessários 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".

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida.

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 e à remessa oficial para determinar o enquadramento da atividade especial nos intervalos entre 09/10/72 a 04/10/1973; de 31/10/1973 a 24/11/1977 e de 07/08/1986 a 07/12/1990. Por via de consequência, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado. 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, 17 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028854-19.2004.403.9999/SP  
2004.03.99.028854-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LUIS DOS SANTOS

ADVOGADO : OSVALDO HENRIQUE DE MATTOS FILHO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP

No. ORIG. : 01.00.00063-1 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 25-04-2001, em face do INSS, citado em 25-06-2001, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, desde a data do ajuizamento da ação.

A r. sentença, proferida em 25-08-2003, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do artigo 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91, Leis nºs 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/94 e Súmula nº 8 do TRF da 3ª Região e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas em reembolso, corrigidas, dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação e de honorários periciais, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela perda da qualidade de segurado e não comprovação da carência exigida. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial, a redução dos honorários periciais ou a sua isenção e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela perda da qualidade de segurado e não comprovação da carência exigida. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial, a redução dos honorários periciais ou a sua isenção e a redução dos honorários advocatícios.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

O laudo médico-judicial concluiu que a parte autora padece de seqüela neurológica incapacitante, estando incapacitada total e permanentemente para o trabalho e segundo o histórico médico-pericial, o requerente passou a apresentar crises convulsivas a partir de 1997, quando em fevereiro de 2000 apresentou grave crise convulsiva que acarretou sua incapacidade para o trabalho (fls. 53/60).

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, a CTPS do autor (fls. 08/09) indica que o requerente teve contratos de trabalho, como auxiliar de serralha, de 01-07-1978 a 31-07-1980, de 01-08-1980 a 29-04-1981, como serviços gerais na construção civil, em setembro de 1981, como trabalhador rural, de 01-05-1983 a 10-01-1985, como balconista, de 01-02-1985 a 30-06-1985, como pedreiro, de 01-02-1986 a 26-07-1986, de 06-08-1986 a 06-09-1990, de 01-02-1995 a 01-04-1995.

Sendo assim, ainda que se aplique ao caso as normas contidas no inciso II e §§ 1º e 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, o autor perdeu a qualidade de segurado no período compreendido entre 06-09-1990 (saída de seu penúltimo emprego) e 01-02-1995 (data da admissão em seu último emprego).

Nesta linha de raciocínio, de acordo com o que dispõe o parágrafo único do artigo 24 do mesmo diploma legal, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só podem ser computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência necessária à concessão do benefício pleiteado.

*In casu*, a carência exigida é de 12 (doze) contribuições mensais (art. 25, I, da Lei de Benefícios), sendo necessário, portanto, que o requerente recolhesse 4 (quatro) contribuições mensais para que pudesse computar as contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado, o que de fato não ocorreu, uma vez que seu último registro, após a perda de tal condição, teve início em 01-02-1995 e término em 01-04-1995 (fl. 09), salientando-se, ainda, que de acordo com o histórico do laudo pericial o requerente passou a apresentar crises convulsivas a partir de 1997, quando em fevereiro de 2000 apresentou grave crise convulsiva que acarretou sua incapacidade para o trabalho (fl. 55), ou seja, em data posterior ao desligamento de seu último emprego.

Neste sentido, já decidiu esta E. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DA PRIMEIRA CONTRIBUIÇÃO COM ATRASO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. *Perda a qualidade de segurado, as contribuições anteriormente vertidas à Previdência Social somente são aproveitáveis para fins de carência após o recolhimento de, no mínimo, 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício requerido, computadas, na nova filiação, somente aquelas contribuições verificadas a partir do primeiro recolhimento sem atraso, conforme o disposto no parágrafo único do art. 24, c.c. o inciso II do art. 27, ambos da Lei nº 8.213/91.*

2. *Não comprovado o cumprimento da carência mínima exigida, é indevido o benefício de aposentadoria por invalidez.*

3. *Reexame necessário e apelação do INSS providos."*

*(TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Galvão Miranda, Proc. nº 2003.03.99.016480-8, j. 08-11-2005, DJU 21-12-2005, p. 239)*

Desta forma, tendo em vista o não cumprimento do período de carência, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais nos termos da legislação em vigor.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035353-82.2005.403.9999/SP  
2005.03.99.035353-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO BIBIANO PEREIRA FILHO  
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP  
No. ORIG. : 03.00.00082-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 11 de setembro de 2003, por SEBASTIAO BIBIANO PEREIRA FILHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 125/126), proferida em 27 de junho de 2007, julgou procedente o pedido, e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data da citação (22/10/2003), devendo ser as parcelas vencidas pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde a época em que as parcelas passaram a ser devidas e acrescidas de juros de mora a contar da constatação da incapacidade.

Condenou ainda o INSS ao pagamento de despesas processuais comprovadas, bem como honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, e honorários periciais, arbitrados no valor máximo previsto na Tabela II, da Resolução nº 281, de 15/10/2002, do E. Conselho da Justiça Federal. Isentou-o, todavia, do pagamento de custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 131/136), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença. Se não reformada integralmente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a incidência dos juros de mora no percentual de 6% (seis por cento) ao ano e a redução do valor dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões (fls. 139/143), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue 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, ou, na forma do parágrafo 1º -

A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados o benefício de aposentadoria por invalidez, cujos requisitos estão expostos no artigo 42, *in verbis*:

*"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.*

*Parágrafo 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."*

*"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Saliente-se, que para fazer "jus" ao benefício de aposentadoria por invalidez, na forma do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *preenchimento da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante do exercício de atividade laboral.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

Com efeito, em sua certidão de casamento, às fls. 09, com assento lavrado em 09 de setembro de 1972, o autor está qualificado como "lavrador".

Ademais, verificou-se na sua CTPS (fls. 152/154), que há anotação de registros de vínculo empregatício em atividade rural, nos períodos de 01/11/1983 a 16/09/1984, 01/02/1986 a 21/06/1986, 09/03/1987 a 30/03/1987 e 01/12/1988 a 13/02/1989.

Cumprе ressaltar que, não obstante o autor possuir alguns registros em estabelecimentos urbanos, além dos rurais supramencionados, estes não têm o condão de descaracterizar a atividade rural exercida ao longo de sua vida, uma vez que, se somados, esses períodos perfazem apenas aproximadamente 1 ano, em períodos esparsos, entre os anos de 1978 e 1986.

Esses documentos são corroborados pelos depoimentos das testemunhas, às fls. 127/128, colhidos em audiência, sob o crivo do contraditório, que são coerentes e harmônicos em confirmar a atividade laborativa de rurícola exercida pelo autor ao longo de sua vida.

As provas produzidas nos autos permitem inferir o exercício da atividade rural por um longo período de tempo, estando, dessa forma, também preenchida a carência exigida.

Por sua vez, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa do autor, o laudo médico (fls. 104/110) atesta ser ele portador de diabetes de grau moderado desde pelo menos 25/07/2003, isquemia do miocárdio desde pelo menos 17/09/2004 e alteração elétrica do coração, além de acuidade visual de 20/400 em ambos os olhos, o que corresponde a eficiência visual de 10% (dez por cento), desde pelo menos 22/02/2005. Conclui que o autor não reúne condições para o trabalho de qualquer natureza, estando total e permanentemente incapacitado para as atividades laborativas.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por invalidez pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, considerando o laudo pericial, bem como quando o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

No que concerne aos honorários advocatícios, devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, a teor do que dispõe a Súmula nº 111 do E. STJ e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os critérios de incidência de juros de mora e reduzir o valor dos honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038381-58.2005.403.9999/SP

2005.03.99.038381-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ADILSON GARCIA ORIENTI

ADVOGADO : AMADEU RICARDO PARODI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.01100-7 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com o reajuste do benefício pelo IGP-DI integral nos meses de maio de 1996 a de junho de 2003 e demais índices suprimidos, o pagamento das diferenças vencidas não alcançadas pela prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício da parte autora, com a aplicação, na correção monetária dos salários de contribuição, do índice

integral do IGP-DI no reajuste do benefício no período de maio de 1996, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, mais juros de mora, a partir da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, e honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação. Caso mantido o *decisum*, requer a incidência da correção monetária somente a partir do ajuizamento da ação; a fixação dos juros de mora em 0,5%, a partir da citação; e a redução dos honorários advocatícios, bem como a aplicação da Súmula n.º 111 do STJ.

Por sua vez, a parte autora recorre, arguindo, preliminarmente, o reconhecimento de sentença *citra petita* e a incompetência absoluta do juízo. No mérito, requer a reforma da sentença com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

***Da redistribuição - JEF:***

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.

Além disso, em seu artigo 25, prevê expressamente que:

*"Art. 25. Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação."*

A motivação do legislador não foi outra, senão evitar que pairassem dúvidas quanto ao destino que seria dado às ações anteriormente propostas, pelo rito ordinário, em andamento perante os juízos de primeiro grau, fossem varas federais ou varas estaduais, no exercício da competência delegada.

A necessidade desse divisor de águas temporal advém da impossibilidade de aproveitamento dos atos praticados no processo sob a égide de rito diverso do que norteia a prática dos Juizados Especiais.

Dessa forma, tendo a ação sido distribuída em 2003 e o referido Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP instalado, tão-somente, em 22 de junho de 2004, por meio do Provimento nº 345 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, não há que se falar em processamento da ação por esse novo órgão jurisdicional.

***Da sentença citra petita:***

No tocante à preliminar arguida, a mesma não merece prosperar, isto porque, não cabe ao juiz apenas aderir explicitamente a alguma das teses esposadas, fazendo remissão às razões das partes, reproduzindo seus argumentos, ou adotando, como forma de decidir, trabalhos jurídicos. A função judicial é prática, só lhe importando as teses discutidas no processo enquanto necessárias ao julgamento da causa. Nesse sentido "Não é nula a sentença quando o juiz, embora sem grande desenvolvimento, deu as especificações dos fatos e a razão de seu convencimento havendo decidido dentro dos limites em que as partes reclamaram, sem a eiva dos vícios de *extra, ultra* ou *citra petita*" (STJ, Ag 35112-3, rel. Min. Fontes de Alencar 29.03.1993, DJU 6.4.1993, p. 5955).

***Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subseqüentes:***

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do artigo 9º, §2º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, §3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

2. O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

3. O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

4. (...omissis...)

5. Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na seqüência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na seqüência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01 e em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto no tocante a aplicação dos reajustes, nos períodos questionados pela parte autora.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

*§1º-A - Se a decisão 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."*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput*, do artigo 557 do Código de Processo Civil e **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso do INSS**, nos termos do §1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, para, diante da legalidade dos reajustes aplicados pelo Instituto ao benefício, nos termos do acima exposto, julgar totalmente improcedentes os pedidos formulados pela parte autora.

Deixo, no entanto, de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência tendo em vista que o feito tramitou sem a exigência do pagamento das custas.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041610-26.2005.403.9999/SP  
2005.03.99.041610-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALDEMIR OEHLMEYER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUCLYDES PANCIERI (= ou > de 65 anos) e outros  
: ISAAC DE MOURA  
: SYLVIA MORCHIATI DE OLIVEIRA  
: ALDA VON ATZINGEN PAVAO  
: FRANCISCO DOMINGOS SIMONETTI

ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR

No. ORIG. : 03.00.00188-0 2 Vr RIO CLARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, na forma da Lei n.º 6.899/81, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Nas razões recursais, o INSS argui, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, requer a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Por sua vez, recorre a parte autora de forma adesiva, pleiteando a fixação dos juros de mora em 1% desde a data do vencimento das prestações atrasadas e a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o breve relato.**

#### **DECIDO.**

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

#### ***Da prescrição quinquenal:***

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único, do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

*"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo.

Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

#### ***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): *"...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94."*, entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

*§1º-A - Se a decisão 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."*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que os benefícios da parte autora foram concedidos em **06/07/1994, 28/05/1996, 20/12/1996, 18/11/1996 e 22/12/1994**, os mesmos fazem jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso adesivo da parte autora**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para esclarecer que, dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, estão excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as parcelas vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, ao teor da Súmula 111 do E. STJ, bem como para fixar os juros de mora à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação, **e nego seguimento à apelação do INSS**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.07.005360-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MATHEUS FELIPE MAXIMO DOS SANTOS  
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CINTHYA DE CAMPOS MANGIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
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, condená-la nas verbas da sucumbência, nos 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.

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, aos quatro anos de idade, tem *alterações visíveis no desenvolvimento e crescimento*.

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 ¼ 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 pelo Autor, o irmão e os pais. Residem em casa alugada, pelo valor de R\$ 110,00 (cento e dez reais). O Ministério Público Federal colacionou aos autos do processo, informações extraídas do CNIS provando que, no mês de setembro de 2009, a remuneração total auferida pelo pai do autor alcançou o valor total de R\$ 1.658,00 (um mil, seiscentos e cinquenta e oito reais).

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, **nego provimento à apelação** na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.19.005409-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA DOS SANTOS

: CARLOS EDUARDO DOS SANTOS

: LUCINEIDE DOS SANTOS SOUZA

: JOSINEIDE DOS SANTOS CONCEICAO

ADVOGADO : KÁTIA MARIA PRATT

SUCEDIDO : JOAO BARBOSA DOS SANTOS falecido

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos, em face da r. sentença prolatada em 22.04.2009 que julgou **parcialmente procedente** o pedido inicial, para condenar o INSS ao pagamento dos valores atrasados entra a data da incapacidade para os atos da vida civil fixada no laudo médico (25.05.2006) e a data do óbito do autor originário (17.09.2006), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da publicação da sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer, inicialmente, que seja conhecido o agravo retido interposto. No mais, sustenta, em síntese, cerceamento de defesa e 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.

Por sua vez, pleiteia a parte Autora, em recurso de apelação, que a r. sentença seja reformada no tocante ao termo inicial do benefício.

Às fls. 186/194, o INSS interpôs agravo retido, alegando a extinção do processo sem resolução do mérito, por carência superveniente da ação.

O Ministério Público Federal, opinou, em seu parecer, pelo provimento do agravo retido e prejuízo das apelações interpostas.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De início pertine salientar que a parte Autora faleceu em 17.09.2006, conforme certidão de óbito acostada aos autos às fls. 147.

Assim, convém tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica do benefício assistencial de prestação continuada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) 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."

O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído intuito personae, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Aliás a intransmissibilidade do direito material ao recebimento do benefício de prestação continuada decorre da própria Lei nº 8.742/93 no §1º do artigo 21:

Art. 21:

§1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário (grifo nosso).

O Desembargador Sérgio Nascimento definiu de forma lapidar, o fundamento pelo qual o benefício assistencial é intransmissível:

"Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim desnecessário com a sua morte."

Adotando a mesma tese o saudoso Desembargador Jedral Galvão, assim se pronunciava:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(TRF 3a R AC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)  
Nesse sentido, reporto-me a outros julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 20, §3º, DA L. 8.742/93. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV E §3º, CPC.

Benefício de prestação continuada (L. 8.742/93), tem natureza assistencial, limitado, portanto à pessoa do beneficiário, cuja titularidade não se transfere a eventuais herdeiros ou sucessores. Extinção do processo. Apelação prejudicada."  
(TRF 3a R AC 1325308 SP 10a Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra. Publ DJ 22/04/2009, p. 576)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

Assim, o benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Vale citar, ainda o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o inciso IX, do artigo 267:

"Na verdade a causa de extinção do processo é a intransmissibilidade do direito material posto em juízo e não na ação. Quando falecer a parte (autor ou réu) e o direito feito valer na ação for intransmissível por expressa disposição legal, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito."

(in Código de Processo Civil comentado e Legislação Extravagante, 10a ed., 2007, pág. 505).

Finalmente, importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.

Em relação aos honorários advocatícios não são devidos pelas partes, senão, vejamos:

A extinção prematura do feito em razão da morte da assistida, obstando o prosseguimento da demanda judicial em curso, impossibilitou a resolução do mérito da causa. Assim, não havendo sucumbência da parte Autora ou do Réu, não há fixação da verba honorária.

Confira-se a jurisprudência a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A demanda foi julgada extinta sem exame do mérito, em razão do falecimento da autora, sem condenação em honorários advocatícios.

II - Apelo do INSS que se cinge à questão da fixação dos honorários advocatícios.

III - Impossível se aplicar o princípio da causalidade uma vez que, não se pode dizer que a autora, com o seu falecimento, tenha dado causa injusta à extinção do processo, além do que, sem o efetivo julgamento de mérito, impossível a afirmação de que tenha ela proposto demanda sem ter razão. (grifo nosso).

IV - Recurso improvido.

(TRF 3a R AC n] 885444 8a. Turma. Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 03.10.2005).

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 ao agravo retido para julgar extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação dos demais recursos interpostos.**

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020175-83.2006.403.0000/SP

2006.03.00.020175-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CICERO PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIEDADE SP

No. ORIG. : 04.00.00097-7 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu a antecipação de tutela, para a imediata implantação da aposentadoria por idade.

O pedido de suspensão dos efeitos da r. decisão agravada foi indeferido nesta Corte Regional.

Contudo, o recurso de apelação extraído dos autos principais está sendo julgado nesta data.

**Decido.**

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 artigo 557, *caput*, do CPC.

Com o julgamento da Apelação Cível n.º 2006.03.99.036205-0, resta evidenciada a perda do objeto do presente agravo. Sendo assim, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento.

Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003223-05.2006.403.9999/SP

2006.03.99.003223-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ROSSI DOS SANTOS  
ADVOGADO : OSWALDO SERON  
No. ORIG. : 03.00.00121-8 1 Vr NOVA GRANADA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 25-07-2003 em face do INSS, citado em 19-08-2003, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 04-04-2005 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente desde os respectivos vencimentos, com incidência de juros legais de mora, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação, não incidentes sobre as prestações vincendas (Súmula n.º 111 do STJ).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a isenção do pagamento de custas e despesas processuais, bem como a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 23-10-1940, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, em regime de economia familiar, bem como na condição de diarista.

A requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 22-07-1961, com Hermínio Manoel dos Santos, qualificado como lavrador (fl. 08), CTPS própria, constando apenas sua qualificação civil (fls. 10/13), fichas da 78ª Zona Eleitoral de Nova Granada-SP, em nome da autora e de seu marido (fl. 14), cópias do livro do Curso Primário Anexo ao Instituto de Educação, cursado por uma filha do casal, referentes aos anos de 1970 e 1971, constando como profissão dos pais "op. diarista" (fl. 15).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênias para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge tornou-se empregado urbano com **vínculo em diversas empresas**, a partir de 1974, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 81/83, aposentando-se por idade em 25-09-1991, no ramo de atividade de "comerciante", demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome, a demonstrar sua permanência nas lides rurais.

Ressalte-se que a ficha da 78ª Zona Eleitoral de Nova Granada-SP (fl. 14), em nome do marido da requerente, datada de 31-08-1959, primeiramente qualifica-o como lavrador, porém, após retificação dos dados, como operário.

Ademais, a prova oral colhida nos autos corrobora o exercício do trabalho urbano do marido da requerente, bem como se mostra imprecisa quanto ao alegado trabalho rural da autora, **não se servindo a comprovar, assim, o efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 53/55, aqui transcritos:

*Maria Rossi dos Santos (requerente): "(...) O marido da autora é aposentado desde 1992 como trabalhador urbano.(...)"*

*Luiza Vicente: "(...) Trabalhou junto com a autora na fazenda Raci. Morou na fazenda Raci por aproximadamente 8 anos. Não se recorda quando mudou-se da fazenda Raci, mas lembra-se que foi morar lá em 1966. (...) Perdeu contato com a autora quando saiu da fazenda Raci, só encontrando (sic) a autora em 1999, mantendo contato com ela desde então."*

*Mário Galisteu: "(...) Trabalhou com ela na zona rural, na fazenda de Sebastião Munhoz, denominada Fazenda Roseira. O depoente morava na fazenda, assim como a autora. Morou na fazenda Munhoz de 1960 a 1967. (...)"*

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei. Conclui-se não haver congruência entre o documento apresentado como início de prova material e a prova testemunhal colhida, não restando demonstrado que a autora sempre foi lavradeira, como afirmado na inicial.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026760-30.2006.403.9999/SP

2006.03.99.026760-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : GLORIA DA SILVA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP

No. ORIG. : 03.00.00070-7 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 09-12-2003 em face do INSS, citado em 27-05-2004, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 09-02-2006 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, desde a citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Subiram os autos a esta Corte Regional, por força do reexame necessário.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o preenchimento dos requisitos legais, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Verifica-se que os autos subiram a esta Corte Regional por força do reexame necessário, contudo, há de se observar o disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, nos seguintes termos: "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."

Urge salientar que, consoante a Lei de Introdução ao Código Civil em seu artigo 6º, a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

*In casu*, considerando que o termo inicial do benefício é a data da citação ocorrida em 27-05-2004 e que a sentença fora proferida em 09-02-2006, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos e, sendo assim, não estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, prevalecendo a aplicação do parágrafo acima transcrito. Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036205-72.2006.403.9999/SP  
2006.03.99.036205-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : CICERO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CINTIA RABE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIEDADE SP  
No. ORIG. : 04.00.00097-7 1 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 26-11-2004 em face do INSS, citado em 15-12-2004, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 07-03-2006 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente nos termos da Lei n.º 6.899/91, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula n.º 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário.

Na fl. 37 foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a reforma da correção monetária e da verba honorária.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação, bem como a reforma da verba honorária e da correção monetária.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que o requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação, bem como a reforma da verba honorária e da correção monetária.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 25-10-1943, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 17-09-1975, qualificando-o como agricultor (fl. 08), bem como CTPS própria,

com registros de trabalho rural nos períodos de 01-11-1984 a 15-08-1985, 05-12-1985 a 13-02-1986, 25-09-1986 a 29-10-1986 (fls. 09/10).

As testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais para diversos produtores, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 41/42.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.*

1. *"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença"* (Súmula 111/STJ).

2. *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. Precedentes do STJ.*

3. *Agravos regimentais conhecidos e improvidos."*

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.*

(...)

*- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.*

*- Agravo regimental improvido."*

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.*

1 - *A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.*

2 - *Pedido procedente."*

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Quanto à realização de atividade urbana, por um curto período, tal fato não descaracteriza a qualidade de rurícola do requerente, visto que nos autos existem provas materiais e testemunhais a demonstrarem que a parte autora trabalhou preponderantemente nas lides rurais.

Ademais, no que pertine à realização de atividade na condição de caseiro a partir de 01-06-2002, sem anotação da data de saída, conforme se verifica na CTPS do autor acostada nas fls. 09/10, e das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 84/87), referindo-se às competências de 06/2002 a 10/2002 e 12/2002 a 06/2005, tal fato não descaracteriza a qualidade de rurícola do requerente, uma vez que referido trabalho foi prestado em propriedade agrícola, pelo que se conclui ter a parte autora realizado atividades predominantemente rurais, fato corroborado pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo. Ademais, ressalte-se que o Ministério do Trabalho, na classificação de profissões CBO, designa como caseiro tanto o empregado doméstico como aquele que trabalha na área rural (6220-05), no grupo de Trabalhadores de apoio à agricultura.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

*"Art. 3º (...)*

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos do *decisum*, pois arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma. Ademais, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sessão realizada em 27/09/2006, deu nova redação à Súmula n.º 111 com o objetivo de tornar mais claro o seu entendimento, tendo em vista que o termo "vincendas" vinha sendo interpretado de diferentes formas e, por isso, foi substituído, passando a referida Súmula a vigorar com o seguinte texto: "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença." (*grifo nosso*)

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento às apelações**, apenas para esclarecer que o cálculo da correção monetária dar-se-á pelo disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043629-68.2006.403.9999/SP  
2006.03.99.043629-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO VILOCANIA  
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO  
No. ORIG. : 02.00.00045-9 1 Vr AGUDOS/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 01.12.2004 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da citação (05.08.2002), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas desde o ajuizamento e os honorários periciais foram fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, preliminarmente requer a suspensão da antecipação da tutela 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 periciais.

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 implantação do benefício pleiteado, tendo em vista a avançada idade da Autora (75 anos), 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 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 e prova testemunhal, 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.

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 nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 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 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).

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 no mérito dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.044745-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA GRECO CALISTO  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP  
No. ORIG. : 04.00.00099-2 2 Vr OLIMPIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 89 e 107), 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 21/10/2004 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/10/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 18.869,62, sendo R\$ 18.598,87 para a parte apelada, a título de atrasados, e R\$ 270,75 a título de honorários, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 21 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.22.000934-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZA ROBERTO VIDOI  
ADVOGADO : FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE e outro  
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Vistos.

1) Trata-se de habilitação do herdeiro do espólio de **TEREZA ROBERTO VIDÓI**.

A fls. 132 *usque* 150, foram apresentados os documentos para a habilitação.

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) manifestou-se favoravelmente ao pedido de habilitação (fls. 168).

Decido.

A habilitação dar-se-á nos termos do art. 1060, I, do Código de Processo Civil, independentemente de sentença, e art. 112, da Lei n. 8.213/91.

Os documentos apresentados comprovam a qualidade de herdeiro de **TEREZA ROBERTO VIDÓI**, da seguinte forma: **OLÍVIO VIDOI, brasileiro, viúvo, lavrador**. Diante do exposto, **admito** a presente habilitação do herdeiro em seus regulares efeitos de direito.

2) Nos termos do art. 1.062, do Código de Processo Civil, retomo o curso regular do feito, vez que habilitado o herdeiro, agora, na condição de apelado.

Em face da manifestação da apelada, concordando com a proposta de conciliação oferecida pelo INSS a fls. 127 a 129, 161 e 162, **HOMOLOGO** o acordo para que produza os seus regulares efeitos de direito, com fundamento no art. 269, III, do Código de Processo Civil, declaro extinto o processo com julgamento de mérito, pelo que determino **a concessão pelo INSS do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data de início do benefício (DIB) 6/2/2007 (citação) até a data do óbito (14/6/2008), bem como o pagamento das parcelas vencidas por meio de requisição de pagamento pelo r. Juízo de origem, no valor de R\$ 6.754,38, conforme os cálculos apresentados pela autarquia.**

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado da decisão e restitua-se os autos ao Juízo de Origem.

Retifique-se a autuação.

Publique-se.

São Paulo, 31 de julho de 2009.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.013079-8/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUZA LUCIANO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
No. ORIG. : 04.00.00055-3 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 17.11.2005 que  **julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença**, a partir da data da citação (25.05.2004) e  **de benefício de aposentadoria por invalidez**, a partir da data da prolação da sentença, acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devidamente corrigido, incidindo somente sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença (Súmula nº 111 do STJ). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, 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, 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, aos honorários advocatícios, ao prazo para implantação do benefício e à multa diária.

Foi interposto agravo retido pela parte Ré.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido 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.

Pleiteia, o Réu, a revogação da tutela antecipada em face da não comprovação dos requisitos exigidos pelo artigo 273 do Código de Processo Civil, e incompatibilidade com o princípio do reexame necessário por força do disposto no artigo 1º da Lei nº 9.494/97.

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 ou no momento da prolação da sentença.

O critério distintivo entre a sentença e a decisão interlocutória é o da natureza de seus conteúdos específicos. Interlocutória é decisão que não põe fim ao processo, enquanto sentença é a decisão que extingue o processo, a teor dos artigos 267 e 269 do Estatuto Processual Civil.

O professor Ovídio Baptista da Silva, analisando as modificações introduzidas pela nova redação dada ao artigo 273 do Código de Processo Civil, sustenta que a natureza jurídica das decisões liminares que antecipam os efeitos da futura

sentença de mérito não é de mera decisão interlocutória, porque o julgamento não prescinde, em tais casos, de um juízo de probabilidade sobre o mérito da demanda, devendo ser examinada frente ao que dispõe a nossa legislação processual. Analisando, assim, podemos concluir que o MM Juiz ao proferi-las, vai além de um simples exame de questões incidentais, adentrando, sim, no mérito da demanda, sem suprimir o caráter interlocutório passível de recurso de agravo de instrumento. Desta maneira, não há dúvida de que a decisão que concede a antecipação dos efeitos da tutela de mérito tem natureza de decisão interlocutória.

É mais correto com o sistema processual que o MM Juiz antecipe a tutela sempre em decisão separada, mesmo que a antecipação seja deferida simultaneamente à prolação da sentença, evitando-se, assim, implicações no campo recursal, mesmo porque a antecipação da tutela e a sentença têm naturezas jurídicas distintas (o definitivo na sentença e o provisório no provimento antecipatório).

Luiz G. Marinoni suscita, face à incompatibilidade recursal, não seja a tutela antecipada concedida na sentença:

*"A antecipação não pode ser concedida na sentença não só porque o recurso de apelação será recebido no efeito suspensivo, mas principalmente porque o recurso adequado para a impugnação da antecipação é o agravo de instrumento. Admitir a antecipação na sentença seria dar recursos diferentes para hipóteses iguais e retirar do réu, em caso de antecipação na sentença, o direito ao recurso adequado. A antecipação, portanto, deve ser concedida, quando for o caso, através de decisão interlocutória, no momento em que é proferida a sentença"*  
(A Antecipação da Tutela na Reforma do Processo Civil. 2a. ed.. São Paulo: Malheiros. 1996, p. 61).

Mesmo assim, não há óbice, se evidenciados os pressupostos para a antecipação da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, à concessão no corpo da sentença, não havendo incompatibilidade entre o instituto da tutela antecipatória e o reexame necessário.

A antecipação dos efeitos da tutela tem por objetivo evitar que o lapso temporal transcorrido até a finalização da questão ocasione prejuízos irreparáveis à parte. O reexame necessário visa resguardar o interesse público, no que tange à possibilidade de julgamentos equivocados que podem originar prejuízos ao erário.

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 possível a implantação do benefício pleiteado, 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.

No que tange ao prazo para implantação do benefício e à multa diária fixada serão analisados juntamente com a apelação.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo retido interposto pelo Réu.**

Passo à análise do recurso voluntário interposto pela parte Ré.

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 de qualidade de segurado, na medida em que a parte Autora efetuou recolhimentos à Previdência Social desde fevereiro/2003 a novembro/2005, tendo sido a presente ação proposta em 31.03.2004.

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 (60 anos) 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 nos termos da r. sentença.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (25.05.2004), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 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 n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

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).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos 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 Superior Tribunal de Justiça.

A possibilidade da imposição de multa diária a pessoas jurídicas de direito público, como mecanismo hábil a constrangê-las a cumprir suas obrigações está prevista no artigo 461 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

"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."

Aplica-se o dispositivo supratranscrito ao caso em exame, pois a Autora busca provimento jurisdicional consistente em obrigação de fazer. Portanto, não se verifica ilegalidade na aplicação da multa, não sendo o caso de afastar a sua imposição, principalmente em vista de sua relevantíssima função de forçar o ente público a desempenhar seus deveres.

Assim, não merece reparos à decisão proferida pelo Juízo *a quo*, na parte em que fixou prazo para a satisfação da obrigação reivindicada, sob pena de multa em caso de descumprimento, com arrimo, ademais, na faculdade que lhe confere a legislação processual em vigor.

A propósito, segue nesse passo a boa doutrina sobre o assunto:

*"Quando a obrigação é de fazer, daquelas que ao credor somente interessa o cumprimento pelo próprio devedor, porque contraída intuitu personae, isto é, em razão das qualidades pessoais do obrigado e não em função pura e simplesmente do resultado, diz-se 'subjettivamente infungível'. Nessa hipótese, advindo o inadimplemento, é impossível a utilização de meios de sub-rogação para alcançar o mesmo resultado, porque 'o atuar do solvens é insubstituível'. (...) Visando a compeli-lo a cumprir a prestação entram em cena os meios de coerção, in casu, a multa diária ou astreintes, de origem francesa, e que surgiram exatamente para vencer essa recalcitrância do devedor, substituindo as perdas e danos, nas denominadas obrigações de prestação infungível.*

(...)

*A necessidade de colaboração do devedor para atingir-se a prestação específica impôs a criação desse meio de coerção consistente na multa diária, cuja desvinculação com o valor da obrigação principal revela sua capacidade de persuasão. No transcurso de sua história, desde a sua instituição como meio de minimizar os efeitos do inadimplemento até os dias de hoje, quando a multa é entrevista como modo profícuo de alcançar-se a efetividade do processo, a sanção diária passou por várias orientações, desde a impossibilidade de exigi-la na execução sem prévia condenação, até a fisionomia moderna em que, em prol da especificidade da tutela jurisdicional, admite-se não só a fixação na execução, como também uma 'severa intromissão do juiz no domínio da vontade das partes, majorando-a ou reduzindo-a, na sua cominação', toda vez que se revelar excessiva ou inoperante (art. 461, § 4º, c.c arts. 644 e 645 do CPC). Ademais, o juiz pode fixar data a partir da qual incidirá a multa."*

(FUX, Luiz, in *Curso de Direito Processual Civil*, Editora Forense: 2004, Rio de Janeiro, ps. 1372/1373).

*"O § 4º do art. 461 autoriza a imposição de multa diária ao réu para compeli-lo a praticar ato a que é obrigado ou abster-se de sua prática. Trata-se do que usualmente é denominado de astreintes, instituto herdado do direito francês. Diferentemente da antecipação dos efeitos da tutela de que trata o § 3º, que não pode ser concedida de ofício, o dispositivo em comento é claro quanto a essa possibilidade.*

*A multa não tem caráter compensatório ou indenizatório. Muito diferentemente, sua natureza jurídica repousa no caráter intimidatório, para conseguir, do próprio réu, o específico comportamento ou a abstenção pretendido pelo autor e determinado pelo magistrado. É, pois, medida coercitiva. A multa deve agir no ânimo do obrigado e influenciá-lo a fazer ou a não fazer a obrigação que assumiu."*

(BUENO, Cassio Scarpinella, in *Código de Processo Civil Interpretado*, Coordenador Antonio Carlos Marcato, Editora Atlas: 2004, São Paulo, nota 8 ao artigo 461, p. 1412).

Desta forma, devida a incidência da multa, *in casu*, na hipótese de inadimplemento da obrigação no prazo consignado.

Contudo, o valor da multa deve ser proporcional ao do benefício, pois a Constituição da República albergou, implicitamente, o princípio da razoabilidade, do qual deriva o princípio da proporcionalidade, cânones esses que controlam, em nível lógico, a atividade judicante.

Assim sendo, a meu sentir, o valor da pena aplicada no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), é exacerbado, devendo ser reduzido, por conseguinte, ao razoável patamar de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, em caso de descumprimento é a medida suficiente para o atingimento do objetivo.

Cumpra-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, **nego provimento ao agravo retido interposto e dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.020775-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSE FLORINDO SIMOES

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00178-5 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, 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-se 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, nos termos dos artigos 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 em tela, da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora perdeu a qualidade de segurado quando deixou o labor e não comprovou o período mínimo de carência de 12 (doze) meses de exercício em atividade urbana antes do ajuizamento da ação, conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado.

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, 22 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025346-60.2007.403.9999/SP

2007.03.99.025346-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00061-0 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora mediante a correção dos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo do benefício, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, na apuração do salário-de-benefício, afastados os tetos legais nos cálculos deste e da renda mensal inicial, visando, igualmente, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora e demais verbas decorrentes da sucumbência.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido, para extinguir o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados

em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma total da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**D E C I D O .**

***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...*Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.*", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)
3. (...omissis...)
4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **09/10/2005 e, portanto, o salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 não integrou o Período Básico de Cálculo**, o mesmo não faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Mantenho quanto ao mais, a doughta decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.031417-4/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JAYR BUENO  
ADVOGADO : SUELI YOKO KUBO DE LIMA  
No. ORIG. : 99.00.00104-2 3 Vr SAO VICENTE/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo Réu contra sentença prolatada em 31/05/2006, que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de auxílio-doença, a partir do ajuizamento da ação, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Houve condenação ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta que o Autor não preencheu os requisitos exigidos pela legislação para a percepção do benefício requerido. Em caso de manutenção da sentença, requer que o termo inicial corresponda à data da juntada do laudo pericial e os honorários de advogado sejam reduzidos.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido 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.

Ademais, o número das prestações vencidas entre a data da propositura da ação - 28/05/1999 - e a da prolação da sentença - 31/05/2006 - tem, a princípio, potencial para transpor o limite de sessenta salários mínimos.

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).

O Autor cumpriu o prazo de carência, uma vez que exerceu atividade de empregado urbano por período excedente a doze meses (artigo 25, I, da Lei n° 8.213/1991). Manteve, da mesma forma, a vinculação ao sistema de Previdência Social. Afinal, não perde a qualidade de segurado aquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Advirta-se que, contemporaneamente à cessação das contribuições - março de 1996 -, existem relatórios médicos indicativos da moléstia que acomete e incapacita o Autor para o trabalho.

Em relação à comprovação do requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial atestou que o Autor está incapaz para o exercício de atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença, a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 61 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial não pode ser fixado na data da juntada do laudo pericial, porquanto a situação de incapacidade se configurou há muito mais tempo. No entanto, devido à ausência de requerimento administrativo, deve ser mudado para a data da citação - 11/06/1999 -, a partir da qual a autarquia poderia ter satisfeito a pretensão de benefício.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n° 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n° 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n° 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n° 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os 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 n.º 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 de então, 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).

Por se estenderem as prestações vencidas por período significativo, os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) do valor a elas correspondente, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

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, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta bem como à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação acima.

Como persistem a verossimilhança da alegação e o perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação (artigo 273, caput e I, do Código de Processo Civil), a antecipação dos efeitos da tutela deve ser mantida. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.045159-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ALVES GONELLA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA  
No. ORIG. : 06.00.00069-2 1 Vr VALPARAISO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 87 a 90), 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/12/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 18.627,35, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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 fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.045521-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAURILIO ESTEVO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LEONARDO GOMES DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP  
No. ORIG. : 06.00.00104-5 1 Vr CARDOSO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 75 a 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 pague a título de atrasados e honorários, desde a data da citação - DIB (21/12/2006), o valor de R\$ 2.228,09, considerando que o autor teve o benefício de aposentadoria por idade rural implantado em virtude da concessão de tutela antecipada, desde 10/5/2007 - DIP. O referido valor deverá ser pago mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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 fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.047338-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ALVES DOS SANTOS FILHO  
ADVOGADO : ISSAMU IVAMA

No. ORIG. : 07.00.00032-2 1 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 155), 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 24/4/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/12/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 13.543,84, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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 fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.047444-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DORIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARGARIDA MARIA DE JESUS SANTOS

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 06.00.00010-2 1 Vr ITARARE/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 10/4/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 19.562,15, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 24 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.047514-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA CONCEICAO DA SILVA CASTALDELLI

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

No. ORIG. : 07.00.00017-2 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 84 a 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 pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 23/3/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/12/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 14.118,33, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 28 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.047636-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CECILIA CAMILO CARDOSO

ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP

No. ORIG. : 06.00.00041-2 1 Vr SALESOPOLIS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 86 a 89), 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 o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 22/8/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/12/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 17.597,05, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 21 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.050801-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DELCY GOMES DOS SANTOS

ADVOGADO : VALDEMAR DO CARMO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACAUBAL SP

No. ORIG. : 06.00.00027-2 1 Vr MACAUBAL/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 1º/8/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/12/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 18.357,22, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 01 de fevereiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.050846-1/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONINA ROSA LEAL  
ADVOGADO : LAURINDO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 06.00.00149-1 3 Vr LINS/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 123), 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 12/12/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 15.392,15, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 29 de janeiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.12.012069-7/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : TEREZINHA FLORES MARTINS VALERIO  
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES 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 ou 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 ou auxílio-doença, arguindo 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, 26 de fevereiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.23.002122-7/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : SANTINO BAPTISTA DE GODOY (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISARIO MARQUE e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 73 a 76), 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 atrasados e honorários, desde a data do requerimento administrativo - DIB (2/4/2007), a quantia de R\$ 10.923,53, considerando que o autor teve o benefício de aposentadoria por idade implantado em virtude da concessão de tutela antecipada, desde 27/2/2009 - DIP. O referido valor deverá ser pago mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 12 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001144-04.2007.403.6124/SP

2007.61.24.001144-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : IRACI PEREIRA DE ARAUJO FARIAS  
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 19-07-2007 em face do INSS, citado em 31-10-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 23-05-2008 julgou improcedente o pedido de "Araci Pereira de Araújo", sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 4.560,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Preliminarmente, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença, ao constar o nome da autora "Araci Pereira de Araújo Farias", quando o correto seria "Iraci Pereira de Araújo Farias", sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 24-12-1951, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, em regime de economia familiar, bem como na condição de diarista.

A requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 12-09-1970, com Jorge Farias, qualificado como lavrador (fl. 09); cartões dos Sindicatos dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis-SP e de Jales-SP, datados de 14-01-1985 e 15-10-1986 (fl. 10), guias de recolhimentos de contribuição ao Sindicato Rural de Fernandópolis-SP, demonstrando endereço no "Sítio Alvorada", em 04-01-1985, e na "Fazenda Coqueiro", em 08-05-1968 (fls. 11/12), bem como recibos do pagamento de contribuições sindicais, datados de 13-10-1986 e 19-03-1987 (fls. 13/14), todos em nome de seu marido.

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge deixou as lides rurais, passando a trabalhar na Prefeitura Municipal de Dirce Reis, a partir de 1994, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fl. 31, e a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome a demonstrar o seu retorno às lides rurais. Ademais, a prova oral colhida nos autos corrobora o trabalho do marido da requerente na Prefeitura, bem como se mostra imprecisa em relação ao trabalho rural da mesma, não se servindo a comprovar, assim, o efetivo labor durante o lapso temporal exigido nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 46/48, aqui transcritos:

*Iraci Pereira de Araújo Farias (requerente): "(...) Seu marido, Jorge Farias, é funcionário público municipal. Trabalha como braçal para a Prefeitura local. Ainda está trabalhando."*

*José Alves Abrantes: "(...) O marido dela é funcionário da Prefeitura. Ele trabalha como pedreiro. (...) Nunca presenciou o trabalho da autora, muito embora saiba dos fatos porque sua mulher trabalha na companhia da autora, nos mesmos serviços. (...)"*

*José Rodrigues Vieira: "(...) O marido, Jorge Farias, é funcionário da Prefeitura. (...) Sabe que a a autora teria trabalhado para uma pessoa conhecida como Cridão. (...) O irmão dele, Ademar Benini, também teria contratado os serviços da autora. Pelo que sabe, a autora ainda trabalha."*

Nesse sentido, fundamentou-se a r. sentença:

*"(...) Das duas testemunhas ouvidas, apenas uma teria, em certa ocasião, presenciado o trabalho rural da autora, e, mesmo assim, apenas para supostos dois empregadores rurais. (...)"* (fl. 59)

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, **retifico, de ofício, o erro material constante na r. sentença para que conste a expressão "Iraci Pereira de Araújo Farias" em substituição à "Araci Pereira de Araújo Farias"**, e nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008332-29.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.008332-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO JOSE BATISTA  
ADVOGADO : WENDELL HELIODORO DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 06.00.00103-6 1 Vr CUBATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula n.º 08 do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS argui, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o breve relato.**

#### **DECIDO.**

#### ***Da prescrição quinquenal:***

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único, do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

*"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo.

Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

#### ***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): *"...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94."*, entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

*§1º-A - Se a decisão 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."*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **10/07/2001 e, portanto, o salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 não integrou o Período Básico de Cálculo**, o mesmo não faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do §1.º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para julgar a ação totalmente improcedente, nos termos do exposto.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016450-91.2008.403.9999/SP

2008.03.99.016450-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ZANETTE UNGARO

ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO

No. ORIG. : 07.00.00056-3 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21-03-2007 em face do INSS, citado em 25-06-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 19-10-2007 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do disposto no art. 41, §7º, da Lei n.º 8.213/91, das Leis n.os 6.899/81, 8.542/92, 8.880/94 e demais legislações pertinentes, bem como na Súmula n.º 08 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com incidência de juros de mora, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, carência da ação, pela ausência de prévio requerimento na via administrativa. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução da verba honorária.

Em contrarrazões (fls. 78/83), a parte autora pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela e a majoração das verbas oriundas da sucumbência.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

### **DECIDO.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Em contrarrazões (fls. 78/83), a parte autora pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela e a majoração das verbas oriundas da sucumbência.

Inicialmente, deixo de conhecer do pedido feito em contrarrazões pela parte autora, em que requer a majoração das verbas oriundas da sucumbência, tendo em vista não ter se utilizado da via recursal adequada, qual seja, recurso de apelação ou adesivo ao do INSS.

Outrossim, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula n.º 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

*"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.*

*- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*- RECURSO PROVIDO."*

*(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).*

Ademais, ao contestar a ação demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

Passo, então, à análise do mérito.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 31-03-1923, que sempre foi trabalhadora rural.

A autora juntou aos autos CTPS própria, constando apenas sua qualificação civil (fl. 14), e a certidão de seu casamento, celebrado em 11-10-1941, com Atilio Ungaro, qualificado como lavrador (fl. 16).

Cumpra estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é, por si só, suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, uma vez que seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais, tendo se filiado à Previdência Social como empresário e recebido aposentadoria por idade na condição de comerciário, a partir de 16-07-1991, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 121/123, e a parte autora não apresentou nenhum documento posterior a demonstrar o seu retorno às lides rurais. Observa-se ainda que a parte autora pleiteou benefício de assistência social, que tramitou perante a Oitava Turma desta Egrégia Corte (Processo n.º: 2007.03.99.007124-1, julgado em 18-06-2007), e restou constatado em referido processo

que a mesma e sua família possuem um padrão de vida que não se coaduna com a dura realidade dos trabalhadores rurais. Assim se fundamentou o *decisum*:

*"De acordo com o estudo social de fls. 45, datado de 16.08.05, a autora, 81 anos, casada, do lar, reside em companhia do esposo, 84 anos, aposentado, com o valor de um salário mínimo, uma filha, dois netos, menores de idade, e um filho, residentes em casa própria, muito confortável, com ótimo padrão de acabamento (granito por todos os cômodos) e guarnecida com mobiliário novo. A receita da família provém da aposentadoria do cônjuge, no valor de um salário mínimo, e de alguns bens que o esposo possui. (...) A receita da família não está adstrita à aposentadoria do esposo, no valor de um salário mínimo. Contam com os rendimentos provenientes de outros bens materiais que possuem, além da residência própria, em ótimas condições de moradia. (...)".*

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se por demais genérica e imprecisa, **de modo a não corroborar, assim, o efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 53/54.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente, restando prejudicada a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado pela parte autora.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do pedido feito em contrarrazões pela parte autora**, por inadequação da via eleita, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.027279-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORALICE ANTONIA DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES

: MICHELE JUNQUEIRA RAGGOZONI

No. ORIG. : 06.00.00246-9 1 Vr IGARAPAVA/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 18/1/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/10/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 7.911,69, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 24 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.027299-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALCILE MARIA BUOSI FERNANDES  
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO  
No. ORIG. : 04.00.00105-3 2 Vr CATANDUVA/SP  
DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS, contra sentença que julgou **procedente o benefício de prestação continuada**, formulado pela Autora, condenando-o ao pagamento das verbas de sucumbência.

Em razões recursais requer a reforma da sentença por entender que a parte Autora não preenche os requisitos exigidos pela lei para a concessão do benefício.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do INSS.

Cumprе 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:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.*

*RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

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*:

*"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).*

No caso em tela o requisito etário restou comprovado, conforme demonstram os documentos juntados.

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, o estudo social informa que o núcleo familiar é composto pela Autora, o marido dois filhos e o genro. Residem em casa própria, com sete cômodos, guarnecida de móveis suficientes para o conforto dos moradores. A renda familiar tem valor de R\$1.060,00, sem contar a renda mensal do genro, cujo valor não foi informado no estudo social.

Assiste razão, portanto, ao órgão do Ministério Público Federal, que opinou, em seu bem lançado parecer, pela improcedência do pedido.

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 do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.027886-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO GOUVEIA DE BARROS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : APARECIDO DONIZETI RUIZ

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 04.00.00200-4 2 Vr CATANDUVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 98 a 102 e 104), 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 o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 3/12/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/10/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 31.134,81, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 27 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.035660-4/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE FLAVIO BIANCHI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRACI RODRIGUES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : CILENE FELIPE  
No. ORIG. : 07.00.00067-9 3 Vr ADAMANTINA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, contra sentença que  **julgou procedente o pedido inicial de benefício de prestação continuada**, previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, condenando-o ao pagamento das verbas de sucumbência.

Em razões recursais sustenta o Réu, em síntese, que a Autora não preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93 e não faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso interposto pelo INSS.

Cumprе 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:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei nº 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 154, páginas 818/820.*

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

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:

"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 referente à pessoa portadora de deficiência restou implementado, conforme prova a perícia médica que concluiu ser a Autora portadora de *transtorno obsessivo compulsivo*, sendo incapaz para o trabalho.

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 pela Autora, e o companheiro. Residem em casa própria, composta de 06 cômodos, com forro e chão revestido de piso e madeira. A renda familiar é formada pelo salário do companheiro, no valor de R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais), trabalhando na empresa denominada *Agro Bertolo Ltda.*

Assim, não há como reconhecer o direito ao benefício de prestação continuada (assistência social), nos termos da atual legislação.

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 do INSS**, nos termos da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043546-81.2008.403.9999/MS

2008.03.99.043546-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALISSON FARINA AMARO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NUBIA ARAUJO LOPES

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LANZONI JUNIOR

No. ORIG. : 06.00.03628-5 2 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 11-12-2006 em face do INSS, citado em 23-01-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 27-02-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, a ser calculada pelo índice do IGP/M, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento), desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor equivalente a 12 prestações mensais.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a reforma da correção monetária e da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 14-12-1944, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais.

A requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 19-12-1964, com Almir Lopes, qualificado como tratorista (fl. 11).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregado urbano, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 111/116, com registro no "Departamento de Estradas Rodagem de Mato Grosso do Sul" e na "Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos", a partir de **03-09-1980** demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior àquele de 1964.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil ante as informações trazidas pelo CNIS, **não se servindo a comprovar, assim, o efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 65/66.

Com efeito, ambas as testemunhas asseveraram conhecer a parte autora há mais de 30 anos, portanto, desde meados de **1978** (data da audiência: 27-02-2008), bem como que a mesma teria exercido **trabalho rural por mais de 20 anos, sempre ao lado do marido**. Sendo assim, seus depoimentos carecem de credibilidade, uma vez que o marido da requerente, conforme explicitado, passou a exercer trabalho urbano a partir do ano de 1980.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.062672-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA LOURDES RENOSTO BERTELINI

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

No. ORIG. : 06.00.00082-6 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 135 a 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 implante o benefício de auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, com

data do início do benefício (DIB) em 23/8/2007 (data do laudo pericial) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários, o valor de R\$ 10.562,99, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 21 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.10.001602-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : EDMILSON CHIODE PINTO

ADVOGADO : MARTA REGINA RODRIGUES SILVA BORGES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA 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, 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.

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 encontra-se incapacitado parcial e temporariamente para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade parcial e temporária; 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, 24 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.003715-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VITOR ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 184 e 185), 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, considerando que o autor teve o benefício implantado em virtude da concessão de tutela antecipada, com data do início do pagamento (DIP) em 29/5/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 35.853,94, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 03 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.002988-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ALFREDO JUSTINO

ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO 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, 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.

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 predo 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, argüindo 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, 24 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.000347-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARINETE DA CONCEICAO  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARTINS  
No. ORIG. : 08.00.00015-6 2 Vr DRACENA/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 mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, considerando que a autora teve o benefício implantado em virtude de tutela antecipada, desde 1º/10/2008 - DIP, bem como pague a título de atrasados e honorários, desde a data da citação (11/4/2008), o valor de R\$ 2.484,50, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restituam-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001007-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : HELIO BORGES DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 08.00.00043-0 2 Vr PIRACAIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 77 a 80), 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 22/8/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 5.972,14, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restituam-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.001784-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LURDES GUIMARAES  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIERAMI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 07.00.00119-5 2 Vr JABOTICABAL/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 107 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 pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 15/10/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/10/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 10.137,70, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 03 de fevereiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.002261-5/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SINESIO ANTONIO MAXIMO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LOURDES ROSELY GALLETI MARTINEZ FACCIOLI  
No. ORIG. : 07.00.00080-4 1 Vr LEME/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 74 a 76), 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 17/10/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/10/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 10.094,27, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 24 de fevereiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.002785-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CLEUSA RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO DE LIMA FREIRE  
No. ORIG. : 08.00.00019-2 2 Vr DRACENA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, 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 para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 14/4/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 7.984,79, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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 fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.004356-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA MARIA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO  
No. ORIG. : 08.00.00129-6 2 Vr ATIBAIA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 98), 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, considerando que a autora teve o benefício de aposentadoria por idade rural implantado em virtude da concessão de tutela antecipada desde 14/10/2008 - DIP, bem como pague, a título de atrasados e honorários, desde a data da citação (1º/8/2008), a quantia de R\$ 1.144,02, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 12 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.004408-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLARICE CUNHA DE CARVALHO

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

No. ORIG. : 07.00.00145-9 1 Vr VIRADOURO/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 71 a 74), 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 23/10/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 10.754,36, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 28 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006460-42.2009.403.9999/SP

2009.03.99.006460-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA SANTOS SILVA

ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL

No. ORIG. : 07.00.00051-1 1 Vr SALESOPOLIS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação ajuizada em 06-11-2007 em face do INSS, citado em 17-12-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 18-11-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos da Lei n.º 6.899/81, observados os sucessivos critérios oficiais de atualização, além do Provimento n.º 26/01, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e subsequentes alterações, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao reembolso de custas e despesas processuais devidamente comprovadas, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, ressalvadas parcelas vincendas (Súmula n.º 111 do STJ).

Inconformada, apela a autarquia requerendo, preliminarmente, que a r. sentença seja submetida ao duplo grau por força do reexame necessário. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a incidência da verba honorária somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, requerendo, preliminarmente, que a r. sentença seja submetida ao duplo grau por força do reexame necessário. No mérito, sustenta em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Preliminarmente, quanto ao pedido de conhecimento da remessa oficial, há de se observar a nova redação dada pela Lei n.º 10.352/01 ao artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, nos seguintes termos: "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 no mesmo valor".

Destarte, considerando que o termo inicial de concessão do benefício data de 17-12-2007 e a sentença fora proferida em 18-11-2008, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos e, sendo assim, não estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, prevalecendo a aplicação do parágrafo acima transcrito.

Ressalta-se que a Lei n.º 10.352/01 tem aplicação imediata aos processos em curso, não se aplicando o princípio segundo o qual a lei do recurso é a lei vigente ao tempo da decisão impugnada. Ademais, como se reputam de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial nas hipóteses que indicam, assim também são de ordem pública as que excluem a obrigatoriedade em certos casos ou sob certas circunstâncias.

Passo, então, à análise do mérito.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 10-03-1946, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, em regime de economia familiar.

A requerente juntou aos autos certidão de seu casamento, na qual não se pode precisar a data da celebração, no entanto, expedida em 04-10-1973, qualificando seu marido como lavrador (fl. 17).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregado urbano, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 69/74, com registros de trabalho urbano **em diversas empresas a partir de 05-01-1976**, demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome a demonstrar a sua permanência no meio rural.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil em face das informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) e do depoimento pessoal da parte autora, **não se servindo a comprovar, assim, o efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária.

Com efeito, na inicial e nos depoimentos de ambas as testemunhas (fls. 38/39), asseverou-se o trabalho rural da requerente em regime de economia familiar, desempenhado em propriedade própria e ao lado do marido. Contudo, conforme já assinalado, o cônjuge da parte autora passou a exercer trabalho urbano a partir de 1976, e a parte autora alegou em seu depoimento pessoal que trabalhava em propriedade de terceiros (fl. 37).

Outrossim, não foram juntados documentos a comprovar a existência da suposta propriedade, a extensão da mesma, enquadramento sindical, produção, para que se pudesse avaliar tratar-se ou não de regime de economia familiar.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010724-05.2009.403.9999/SP

2009.03.99.010724-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : LEONILCE DE OLIVEIRA FARIA  
ADVOGADO : GILSON CARRETEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00020-7 1 Vr TUPI PAULISTA/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 14.11.08 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a partir do último requerimento administrativo indeferido (04.02.2008) e com término em (14.11.2010), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação excetuadas as que se vencerem a partir dessa data conforme a Súmula nº 111, do E. Superior Tribunal de Justiça. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A parte Autora recorre para que lhe seja concedido o benefício da aposentadoria por invalidez.

Em razões recursais sustenta, em síntese a parte Ré, 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.

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 esteve em gozo do benefício previdenciário 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 temporária para as atividades laborais.

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** .

**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, nego provimento à apelação da parte Autora e à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024367-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA PEREIRA BALBINO

ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES

No. ORIG. : 08.00.00102-6 1 Vr VALPARAISO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 59 a 61), 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, considerando que a autora teve o benefício implantado em virtude da concessão da tutela antecipada, desde 3/12/2008-DIP, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 948,19, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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 fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024751-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR CANDIDO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA  
No. ORIG. : 08.00.00006-4 1 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 85 a 87, 89 e 90), 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 22/4/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 7.916,83, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 01 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedinho

Desembargador Federal Coordenador

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024984-87.2009.403.9999/MS  
2009.03.99.024984-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ROSA DE MORAIS

ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI

No. ORIG. : 08.00.01692-5 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 17.02.09 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença em 31.03.2008, 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.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido

Com contra-razões em que alega preliminarmente a litigância de má-fé. Em recurso adesivo, pleiteia a parte Autora a majoração da verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De início, não vislumbro a caracterização de quaisquer das situações elencadas no artigo 17 do Código de Processo Civil, restando inviável, portanto, a condenação requerida pela parte Autora de litigância de má fé do Réu, devendo ser rejeitada a preliminar argüida.

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 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).

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 efetuou recolhimentos à Previdência Social (fls. 13/31), tendo sido a presente ação proposta em 28.05.2008, 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**.

**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, rejeito a matéria preliminar argüida em sede de contra-razões, nego provimento à apelação do Réu e ao recurso adesivo da parte Autora, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026639-94.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.026639-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : THEREZA SANT ANA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00066-6 1 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 12-05-2008 em face do INSS, citado em 04-07-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 25-03-2009 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que estaria a prova testemunhal frágil a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que estaria a prova testemunhal frágil a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 25-05-1930, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, em regime de economia familiar.

A requerente juntou aos autos certidão de seu casamento, celebrado em 24-07-1948, com Benedito do Nascimento, qualificado como lavrador (fl. 09).

Cumprido estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, pág. 241).*

Por outro lado, a prova oral colhida nos autos mostra-se imprecisa, **não se servindo a comprovar, assim, o efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 90/92, aqui transcritos:

*Thereza Sant Ana do Nascimento (requerente): "em (sic) trabalhei na roça, mas não sei mais onde. Não me recordo mais de nenhum dos lugares onde trabalhei, mas trabalhei bastante. Não me lembro dos nomes dos patrões. Na roça eu plantava feijão e milho, em Amparo."*

*Sonia Regina dos Santos: "conheço a autora há 20 anos. Minha mãe trabalhou junto com ela no Barassa, na fazenda que fica lá perto e de cujo nome não me recordo. Ela carpiava, fazia serviços rurais, como meus pais. Meus pais são falecidos. Eles trabalharam junto com a autora por uns 15 anos nesse mesmo lugar. Não sei o nome do patrão. Depois nos mudamos para a cidade. Não vi a autora trabalhando, eu era muito pequena. Via a autora saindo com meus pais para trabalhar."*

*Carlos Pires: "conheço a autora há 20 anos e ela trabalhava na fazenda cujo nome não me recordo. Ela trabalhou com meus pais por uns 4 anos, na lavoura de café. Não me recordo quando isso aconteceu e não sei o nome do patrão deles, eu era muito novo. Meus pais não falavam sobre isso comigo. Morávamos numa colônia e eu brincava com os netos dela. Sabia que ia trabalhar mas nunca a vi trabalhando. Morei na fazenda Barassa com meu pai, mas essa lavoura de café era outra, cujo nome não me recordo."*

Ressalte-se que as testemunhas não souberam precisar períodos ou locais e, sobretudo, afirmaram que jamais presenciaram o labor rural da parte autora.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da fragilidade existente na prova testemunhal a corroborar a prova material, restando evidente a contradição das informações prestadas, deve a demanda ser julgada improcedente.  
Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030946-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FAUSTINO BENEDITO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : HELIO LOPES

No. ORIG. : 08.00.00052-6 1 Vr CAFELANDIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 107), 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, considerando que o autor teve o benefício implantado em virtude da concessão de tutela antecipada, desde 17/5/2009 (DIP), bem como pague as parcelas vencidas desde a data da citação (20/5/2008), no valor de R\$ 5.429,80, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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 fevereiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031677-87.2009.403.9999/SP

2009.03.99.031677-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARGARETH CUSTODIO DAMASCENO

ADVOGADO : WENDELL HELIODORO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00052-9 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 17.09.08, que julgou extinto o feito sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, incisos I e IV, do Código de Processo Civil. Não houve condenação nas verbas de sucumbência.

Inconformada, a parte Autora interpôs apelação pugnando pela anulação da r. sentença, ao fundamento de que, apesar de residir na Comarca de Cubatão - SP, abrangida pelo Juizado Especial Federal em Santos - SP, não possui condições de deslocar-se até aquele juízo, distante de sua residência.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

A sentença recorrida julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por entender que, em razão da instalação em Santos - SP, do Juizado Especial Federal, com competência absoluta para conciliar e julgar as causas até 60 (sessenta) salários mínimos, cessou a delegação de competência do juízo da comarca de Cubatão.

Com efeito, a norma inserta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, ansiosa de propiciar o acesso de todos à jurisdição, permitiu que as ações previdenciárias poderiam ser intentadas, qualquer que fosse sua magnitude, no foro do domicílio do segurado, facultando-se, por consequência, que o fizesse em Juízo de Direito, nas localidades onde não estivesse presente Vara Federal.

A intenção foi facilitar o ingresso em juízo por pessoas presumivelmente hipossuficientes, sem qualquer preocupação com a dimensão quantitativa do pedido.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, é suficientemente claro ao prever que a eleição do foro é um direito e uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado ou beneficiário, não se admitindo a intromissão do juiz em tal escolha.

*In casu*, verifica-se que a Autora ajuizou a ação perante a Justiça Estadual da Comarca de Cubatão/SP, tendo, portanto, naquele momento, exercido a faculdade acima referida.

Assim, cabe àquele Juízo Estadual, processar e julgar a ação, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

A 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 para anular a r. sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, para prosseguir regularmente no Juízo de Direito da Comarca de Cubatão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032010-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUSA MARIA MARCHAN PEDRO

ADVOGADO : GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 08.00.00091-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/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 pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 19/1/2009 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 3.942,50, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 01 de fevereiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032250-7/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IRAMO JOSE FIRMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO TOBIAS LEITE  
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR  
No. ORIG. : 08.00.00044-2 1 Vr IPUA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 75 a 78), 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 o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 12/6/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 7.603,30, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 28 de janeiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032716-5/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONILDA FLORENCIO PINTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA  
No. ORIG. : 09.00.00015-0 1 Vr PIEDADE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 77 a 80), 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 atrasados e honorários, desde a data de citação - DIB (5/3/2009), o valor de R\$ 809,34, considerando que a autora teve o benefício de aposentadoria por idade rural implantado em virtude de concessão de tutela antecipada, desde 1º/5/2009 - DIP. O referido valor deverá ser pago mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 01 de fevereiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033122-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA DE SOUZA CHAVES PIMENTEL

ADVOGADO : JOSE GONCALVES VICENTE

No. ORIG. : 08.00.00046-1 1 Vr PALESTINA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 98 a 100), 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 11/9/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 5.705,70, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 01 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034052-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS

No. ORIG. : 06.00.00158-5 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 08.06.2009 que julgou procedente o pedido inicial de restabelecimento de benefício de **auxílio-doença** a contar da sua cessação. 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 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 e honorários advocatícios.

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 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 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.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, faz jus a parte Autora ao restabelecimento do benefício de **auxílio-doença**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da sentença.

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 n.º 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 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 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 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, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.038782-4/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA MARQUIZETI MACHADO  
ADVOGADO : REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 08.00.00308-2 3 Vr BIRIGUI/SP  
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 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 21/10/2008 (requerimento administrativo) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/12/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 5.898,84, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 24 de fevereiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00080 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.61.05.007165-1/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : ADILSON RODRIGUES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa *ex-officio* contra sentença que **julgou procedente o mandado de segurança** impetrado em face de ato do Sr. Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Jundiaí- SP, para que seja dada solução ao pedido administrativo de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição apresentado pela impetrante. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal por força da remessa oficial determinada na r. decisão.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da remessa oficial e pela manutenção da r. sentença.

Cumprido decidir.

*Ab initio*, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável 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".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, qual seja, a do Chefe de Posto do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Jundiaí /SP, consistente na morosidade administrativa para a análise do pedido interposto, não ocorrendo qualquer justificação plausível, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Com efeito, não observou o impetrado a regra insculpida no parágrafo 6º, do artigo 41, da Lei nº. 8213/1991, sendo de igual teor o artigo 174 do Decreto 3048/1999, que fixa prazo para o início do pagamento da renda mensal do benefício previdenciário:

*"O primeiro pagamento da renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."*

Dessa forma, não sendo observado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias estabelecido no Decreto supra, bem como não analisando o pedido interposto pelo impetrante, o impetrado está cometendo ilegalidade, prejudicando o direito líquido e certo do impetrante em ver apreciado seu pedido.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, **corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança.**(...)." (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, sejam respeitados os princípios da legalidade e da eficiência. De acordo com o primeiro, deve o agente público, em sua atividade funcional, submeter-se aos ditames da lei, não podendo deles se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido.

O princípio da eficiência, por seu turno, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Consigne-se, por oportuno, que o benefício previdenciário possui inquestionável caráter alimentar, sendo certo que a morosidade administrativa constitui verdadeira afronta aos prefalados princípios administrativos que regem a atividade administrativa, repise-se.

De todo o exposto e, tendo em vista ainda que a Constituição da República prevê o direito do segurado à prestação do serviço previdenciário (artigos 6º e 201), não merece prosperar a conduta da Administração, a ensejar, em última análise, que o direito dos administrados fique subordinado ao arbítrio do administrador.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

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 remessa oficial**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002534-19.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.002534-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA BARBOSA DA SILVA GONZAGA  
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00053-1 1 Vr ROSANA/SP  
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença prolatada em 03.08.09, que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença desde a data do indeferimento em 12.03.07. Houve condenação nas verbas de sucumbência. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais na concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

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 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).

A qualidade de segurada e o período de carência restaram demonstrados através dos documentos juntados. A parte Autora foi beneficiária de inúmeros auxílios-doença na esfera administrativa preenchendo esses requisitos nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade temporária para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

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, nego provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.004023-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : SANTINA APARECIDA COUTINHO DE MORAIS

ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00188-0 3 Vr SERTAOZINHO/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. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Agravo retido interposto pelo Réu (fls. 44/46).

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.

Preliminarmente, registrada a presença de **agravo retido**, este não foi reiterado em preliminar de contra-razões de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

*"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.*

*§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."*

Assim, **não conheço do agravo retido.**

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 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 ou auxílio-doença, arguindo 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 segurada 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, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 3331/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.03.022285-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 90.00.00052-3 2 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Fls. 179-180. Indefiro o pedido, pois compete ao patrono do falecido promover as diligências necessárias à habilitação dos eventuais herdeiros.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.83.000758-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIO PEIXOTO ARANTES

ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

O autor-falecido, de acordo com a certidão de óbito de fl. 147, era viúvo e deixou dois filhos. Ocorre, todavia, que apenas um dos filhos ingressou com o pedido de habilitação.

Assim sendo, intime-se o advogado do habilitante, para que promova a habilitação do herdeiro remanescente, juntando os documentos pertinentes.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000625-91.2000.403.6118/SP

2000.61.18.000625-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CAETANO CALTABIANO COUTINHO e outros

: MARIA DE LOURDES VASCONCELLOS

: LEONEL MACIEL

: HENOCH SANTOS THAUMA TURGO

: ANTONIA MARIA OLIVEIRA SANTOS

: MARIANA OLIVEIRA

: LUIZA DA CONCEICAO PORFIRIO

: SEBASTIAO CANDIDO FAUSTINO

: MOZART ANTONIO DOS SANTOS  
: ISAIR PEREIRA espolio  
: RITA MARIA PEREIRA  
: MARIA JULIA GALVAO NOGUEIRA espolio  
: SEBASTIAO CAETANO  
: NEUZA CAETANO DE MATOS OLIVEIRA  
: JOAO PEREIRA DA SILVA  
: WARNER FABIO DA SILVA  
: FRANCISCA MONTEIRO DE OLIVEIRA FONTES  
: BENEDITA LAURA DOS SANTOS espolio  
: MARIA DAS DORES DOS SANTOS OLIVEIRA espolio  
: JOSE BENEDITO DE OLIVEIRA espolio  
: MARIA JOSE PINTO espolio

ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DESPACHO

Converto o julgamento do feito em diligência a fim de que S. Exa., o MM. Juiz *a quo*, determine à secretaria que traslade cópias da sentença, do acórdão e dos cálculos de liquidação apresentados pelos autores na ação ordinária nº 0000624-09.2000.403.6118 da Vara da Justiça Federal de Guaratinguetá, peças necessárias ao julgamento do presente recurso.

São Paulo, 05 de março de 2010.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003353-19.2001.403.6103/SP  
2001.61.03.003353-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE DONIZETTI PEIXOTO CARDOSO  
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

#### DILIGÊNCIA

Intime-se o apelante, José Donizetti Peixoto Cardoso, para que, no prazo de 20 (vinte) dias, junte aos autos cópia integral do laudo coletivo da empresa "Cobertores Parahyba Ltda", conforme mencionado às fls. 108, de sua apelação, salientando que tal faculdade é de sua exclusiva incumbência.

I.

São Paulo, 05 de março de 2010.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003549-56.2001.403.6113/SP  
2001.61.13.003549-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FELICIA TIAGO VIANA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o alegado pelo INSS a fls. 167. Int.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013555-70.2002.403.9999/SP  
2002.03.99.013555-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO VICTAL DO REGO FILHO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ALTINOPOLIS SP

No. ORIG. : 99.00.00031-7 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DESPACHO

Intime-se o I. Procurador do apelado para que providencie cópias das certidões de casamento dos filhos do autor.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003575-65.2003.403.9999/SP  
2003.03.99.003575-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA GERALDA DA SILVA HERCULANO

ADVOGADO : RUBENS CAVALINI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP

No. ORIG. : 01.00.00005-6 1 Vr CRAVINHOS/SP

DESPACHO

Cuida-se de demanda onde se pleiteia aposentadoria por invalidez, ajuizada em 22.01.2001.

Intime-se a autora para manifestação sobre dados do extrato de informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostado à fl. 115, apontando regular exercício de atividade laborativa, inclusive com vínculo iniciado em 04.08.2003, sem data de saída.

São Paulo, 05 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001580-47.2003.403.6109/SP  
2003.61.09.001580-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAHIR DO CARMO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOSE MARIA FERREIRA e outro

#### DECISÃO

Fls. 83: Cuida-se de pedido de extinção da ação, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, uma vez que "o autor constatou que não há diferenças a receber, razão pela qual é carecedor da Ação, por falta de interesse processual" (fls. 83). Requer o demandante, na realidade, a desistência da ação.

Porém, na atual fase processual, mostra-se totalmente incabível referido pleito, visto que a desistência da ação só é possível enquanto não tenha havido julgamento de mérito, nas hipóteses enumeradas pelo art. 267 do diploma processual vigente. Contudo, no caso *sub judice*, o processo foi extinto com julgamento do mérito, em primeira instância, tendo havido a interposição de apelação pelo INSS e recurso adesivo pelo autor. A propósito, merece destaque a criteriosa análise do tema publicada na RT 247/118, de lavra ilustre João de Oliveira Filho, *in verbis*:

*"... A desistência da ação só pode ser feita até antes da sentença, porque até aí, ainda a relação jurídica, para a qual foi pedida a tutela jurisdicional, não ficou fixada pelo órgão do Poder Judiciário achando-se, ainda, no âmbito da livre vontade das partes notadamente da parte autora da ação.*

*Depois do julgamento do mérito, se não tiver havido rejeição do pedido, o processo só se extingue, como dispõe o art. 269 do atual CPC, quando as partes transigirem, quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição, quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação.*

*Depois da sentença só pode haver renúncia do direito material por parte do vencedor..."*

Neste sentido, transcrevo jurisprudência acerca da matéria:

#### *"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA AÇÃO. SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1- Para que seja possível o deferimento de pedido de desistência é imprescindível não só a concordância do réu (quando se escoou o prazo de resposta), mas também que não tenha sido proferida uma sentença, eis que a sentença que homologa a desistência se cuida de hipótese de sentença terminativa, que não poderá ser proferida quando já houve a entrega da prestação jurisdicional, a qual deve ser única (vedadas a litispendência e a coisa julgada), e que se efetiva com a publicação da sentença de mérito, por meio da qual o magistrado, nos termos do art. 463, do CPC "...cumpre e acaba o ofício jurisdicional", somente podendo alterá-la nas hipóteses legais.*

*2- O limite temporal do direito de desistir da ação é a sentença, não sendo concebível que ocorra em grau recursal, quando é permitido à parte desistir de recorrer ou mesmo de executar, ainda que não haja concordância do recorrido (art. 501, CPC).*

*3- Quanto à sentença de mérito, o que pode haver é a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 269, V, CPC), que homologada por sentença, equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material.*

*4- Agravo improvido"*

*(TRF/3.ª Região - 4.ª Turma, AG n.º 95.03.029514-9, Rel. Juiz Convocado Manoel Álvares, julgado em 13/10/99, votação unânime, DJU de 25/02/00).*

#### *"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DISPENSA.*

*1. Apresentado o pedido de desistência da ação em momento posterior ao da prolação da sentença de mérito, julgando improcedente o pedido formulado, não existe direito superveniente da parte ao proferimento da pretensão.*

*2. Inviável a dispensa da condenação nos honorários advocatícios, uma vez que o processo teve seu regular trâmite até a prolação da sentença, sendo que o art. 26 do CPC, prevê o arbitramento de honorários advocatícios em caso de desistência ou reconhecimento do pedido.*

*3. Agravo de instrumento improvido"*

*(TRF/3.ª Região - 6.ª Turma, AG n.º 96.03.002485-6, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julgado em 1.º/03/00, votação unânime, DJU de 12/04/00).*

Diante do exposto, indefiro a pretensão ora formulada.

Manifeste-se a parte autora sobre o eventual interesse em renunciar ao direito sobre o qual se funda a presente ação, nos termos do art. 269, inc. V, do CPC. Int.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.09.006330-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : SELMA MARIA STURION PIASSA

ADVOGADO : MOZART GRAMISCELLI FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Fls. 106 - Conforme informações prestadas pelo INSS a fls. 101/103 e a consulta no *Sistema Único de Benefícios - Dataprev*, cuja juntada do extrato ora determino, verifiquei que o INSS implementou o benefício de aposentadoria por invalidez a Selma Maria Sturion Piassa, com DIB em 24/1/08, sob o nº 535.376.151-7. Desta forma, fica prejudicado o pedido de fls. 106. Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003165-25.2003.403.6113/SP  
2003.61.13.003165-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE GARCIA DE SOUZA  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Cuida-se de demanda onde se pleiteia aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ajuizada em 08.09.2003. Intime-se o autor para manifestação sobre dados extraídos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora determino a juntada, apontando regular exercício de atividade laborativa, inclusive com vínculo iniciado em 03.11.2009, sem data de saída.

São Paulo, 05 de março de 2010.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001001-95.2004.403.6002/MS  
2004.60.02.001001-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA ESPINDOLA VIRGILIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DINA ROCHA DE LIMA falecido  
ADVOGADO : JACQUES CARDOSO DA CRUZ e outro  
DESPACHO

Intime-se o I. Procurador da parte autora a fim de que regularize a representação processual de todos os habilitantes, com a juntada dos respectivos instrumentos de mandato.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.001050-8/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO DIAS DA PAZ e outros  
: FRANCISCA DIAS DA PENHA  
: MARIA LINDINALVA DOS SANTOS  
: ANTONIO VICENTE DA PAZ

ADVOGADO : FABIO NOGUEIRA LEMES

SUCEDIDO : MARIA DIAS DA PAZ falecido

No. ORIG. : 94.00.00022-5 3 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Retifique-se a autuação, fazendo constar como advogado da parte apelada, o Dr. José Ruz Caputi, OAB/SP n.º 50.420, conforme procurações de fls. 141, 145, 148 e 152 dos autos principais, em apenso, certificando-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013623-78.2006.403.9999/SP  
2006.03.99.013623-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO LEME DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCIA VILLAR FRANCO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRAIA GRANDE SP

No. ORIG. : 03.00.00043-9 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

DESPACHO

Tendo em vista a consulta realizada no sítio deste E. Tribunal, cuja juntada ora determino, intime-se a parte autora para que se manifeste acerca da eventual ocorrência de coisa julgada com relação ao processo n.º 2003.03.99.017225-8.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028432-73.2006.403.9999/SP  
2006.03.99.028432-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARILZA PERECIN DE MARCO

ADVOGADO : MARIA APARECIDA DIAS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP

No. ORIG. : 04.00.00089-3 1 Vr BRODOWSKI/SP

DESPACHO

Fls. 119/123: Dê-se ciência à parte autora. Int.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005629-28.2008.403.9999/SP

2008.03.99.005629-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : BENEDITO ANDREOLI e outros

ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA

: WILSON MIGUEL

APELANTE : ANTONIO EDMILSON DE LIMA

: ANDRE PERES PARRA

: TUNEO OGAWA

: APARECIDA EVANGELISTA PERES

ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 03.00.00091-6 3 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Renumere-se a partir de fl. 92.

Após, intime-se o Dr. Wilson Miguel, OAB/SP nº 99.858, para que providencie a regularização da representação processual.

São Paulo, 12 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.017492-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEANDRO APARECIDO DE CARVALHO

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

No. ORIG. : 06.00.00081-8 1 Vr NUPORANGA/SP

DESPACHO

Fls. 114-118. Intime-se a advogada, Dra. Roberta Luciana de Melo de Souza, para que junte procuração outorgada pela curadora do apelado, Maria Elisabeth de Carvalho, a fim de regularizar a representação processual.

Após, encaminhe-se ao setor competente para retificar autuação.

I.

São Paulo, 05 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020299-71.2008.403.9999/SP

2008.03.99.020299-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ALCINO RAMOS CORREA

ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO

: ANTÔNIO CELSO CARDOSO FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO JUNIO DE SA FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00095-5 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DESPACHO

Intime-se o Subscritor da petição de fl. 145, a fim de que comprove que cientificou o autor, nos termos do artigo 45, do CPC.

A simples declaração de renúncia não produzirá efeitos processuais se não constar do processo a notificação ao seu constituinte.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035811-94.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.035811-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MANOEL MESSIAS VIEIRA

ADVOGADO : RONNIE CLEVER BOARO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00102-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Preceitua o art. 38, do Código de Processo Civil:

*"Art. 38. A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso." (grifei)*

Dessa forma, depreende-se necessariamente do texto legal que a procuração por instrumento particular tem como pressuposto a assinatura do outorgante; na impossibilidade de o mesmo apor sua firma, como no caso em questão, no qual é o autor analfabeto, forçosa se faz a outorga de procuração por instrumento público.

Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra o seguinte precedente jurisprudencial:

*"RESP - PROCESSUAL CIVIL - REPRESENTAÇÃO JUDICIAL - MANDATO - OUTORGANTE ANALFABETO - O mandato outorgado, por instrumento particular, deve ser assinado pelo mandante. Inadequado lançar as impressões digitais. Nulidade. Todavia, considerando os modernos princípios de acesso ao Judiciário e o sentido social da prestação jurisdicional, ao juiz cumpre ensejar oportunidade para regularizar a representação em Juízo." (REsp n.º 122.366/MG, STJ, Sexta Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, v.u., j. 27/5/97, DJ 4/8/97)*

Neste sentido também tem se manifestado esta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - AGRAVO RETIDO - CÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO: ADMISSÍVEIS COMO MEIO DE PROVA - INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO COM APOSIÇÃO DE IMPRESSÃO DIGITAL NO LOCAL DESTINADO À ASSINATURA - OUTORGANTE ANALFABETO - IRREGULARIDADE.*

*1 - A ausência de autenticação dos documentos que acompanham a petição inicial não constitui óbice ao desenvolvimento regular do processo. A inexistência de justa impugnação quanto ao seu conteúdo, torna o documento hábil como meio de prova.*

*2 - O mandato judicial particular outorgado por pessoa analfabeta não constitui meio idôneo a produzir os efeitos legais a que se destina. O lançamento de impressão digital no local destinado à assinatura do instrumento de procuração constitui irregularidade, que deve ser sanada pela parte. A falta desta providência acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.*

*3 - Agravo retido parcialmente provido. Apelação não provida."*

*(AC n.º 2001.61.24.003504-0, TRF - 3ª Região, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Fábio Prieto, v.u., j. 18/2/03, DJ 1.º/4/03, grifei)*

Diante do exposto, intime-se o I. Procurador do apelante a fim de que apresente o instrumento público de mandato, **bem como ratifique os atos anteriormente praticados**, no prazo de 15 (quinze) dias. Int.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019620-61.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.019620-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : ROSINEIDE DUARTE FERNANDES  
ADVOGADO : LILIA KIMURA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 08.00.00117-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DESPACHO

Ao exame dos autos, verifica-se que a petição acostada a fls. 39/40 não foi assinada. Tratando-se de irregularidade suprável, intime-se a I. subscritora, Dra. Lilia Kimura para que a regularize, no prazo de 5 (cinco) dias, com a aposição de sua assinatura na fl. 40, sob pena desentranhamento.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039144-44.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.039144-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : ANGELICA CRISTINA DE SOUZA FERREIRA  
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PAZETO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP  
No. ORIG. : 09.00.00158-4 1 Vr GUARA/SP

DILIGÊNCIA

Intime-se a agravante para regularizar, em 05 dias, a petição de interposição do agravo de instrumento, pois não subscrita por seu procurador.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026199-98.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.026199-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JONAS SOUZA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CLORIS ROSIMEIRE MARCELLO VITAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00103-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Fls. 195-196. Manifeste-se o autor.

I.

São Paulo, 05 de março de 2010.  
THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037744-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO DIVINO DE ALMEIDA

ADVOGADO : AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO

No. ORIG. : 07.00.00105-0 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Comprovem, os peticionários de fls. 163-165, no prazo de 10 (dez) dias, que o pedido de habilitação foi deferido na vara de origem, juntando cópia autenticada da decisão.

I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001061-95.2010.403.9999/SP

2010.03.99.001061-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : RITA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : TATIANA VENTURELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00084-2 2 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Preceitua o art. 38, do Código de Processo Civil:

*"Art. 38. A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso." (grifei)*

Dessa forma, depreende-se necessariamente do texto legal que a procuração por instrumento particular tem como pressuposto a assinatura do outorgante; na impossibilidade de o mesmo apor sua firma, como no caso em questão, no qual é a autora analfabeta, forçosa se faz a outorga de procuração por instrumento público.

Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra o seguinte precedente jurisprudencial:

*"RESP - PROCESSUAL CIVIL - REPRESENTAÇÃO JUDICIAL - MANDATO - OUTORGANTE ANALFABETO - O mandato outorgado, por instrumento particular, deve ser assinado pelo mandante. Inadequado lançar as impressões digitais. Nulidade. Todavia, considerando os modernos princípios de acesso ao Judiciário e o sentido social da prestação jurisdicional, ao juiz cumpre ensejar oportunidade para regularizar a representação em Juízo." (REsp n.º 122.366/MG, STJ, Sexta Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, v.u., j. 27/5/97, DJ 4/8/97)*

Neste sentido também tem se manifestado esta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - AGRAVO RETIDO - CÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO: ADMISSÍVEIS COMO MEIO DE PROVA - INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO COM APOSIÇÃO DE IMPRESSÃO DIGITAL NO LOCAL DESTINADO À ASSINATURA - OUTORGANTE ANALFABETO - IRREGULARIDADE.*

*1 - A ausência de autenticação dos documentos que acompanham a petição inicial não constitui óbice ao desenvolvimento regular do processo. A inexistência de justa impugnação quanto ao seu conteúdo, torna o documento hábil como meio de prova.*

*2 - O mandato judicial particular outorgado por pessoa analfabeta não constitui meio idôneo a produzir os efeitos legais a que se destina. O lançamento de impressão digital no local destinado à assinatura do instrumento de procuração constitui irregularidade, que deve ser sanada pela parte. A falta desta providência acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.*

3 - Agravo retido parcialmente provido. Apelação não provida."

(AC n.º 2001.61.24.003504-0, TRF - 3ª Região, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Fábio Prieto, v.u., j. 18/2/03, DJ 1.º/4/03, grifei)

Diante do exposto, intime-se o I. Procurador da apelante a fim de que apresente o instrumento público de mandato, **bem como ratifique os atos anteriormente praticados**, no prazo de 15 (quinze) dias. Int.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001079-19.2010.403.9999/SP

2010.03.99.001079-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RITA DE CASSIA DIAS BATISTA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 08.00.00094-5 1 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Preceitua o art. 38, do Código de Processo Civil:

"Art. 38. A procuração geral para o foro, conferida por instrumento **público**, ou **particular assinado** pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso." (grifei)

Dessa forma, depreende-se necessariamente do texto legal que a procuração por instrumento particular tem como pressuposto a assinatura do outorgante; na impossibilidade de o mesmo apor sua firma, como no caso em questão, no qual é a autora analfabeta, forçosa se faz a outorga de procuração por instrumento público.

Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra o seguinte precedente jurisprudencial:

"RESP - PROCESSUAL CIVIL - REPRESENTAÇÃO JUDICIAL - MANDATO - OUTORGANTE ANALFABETO - O mandato outorgado, por instrumento particular, deve ser assinado pelo mandante. Inadequado lançar as impressões digitais. Nulidade. Todavia, considerando os modernos princípios de acesso ao Judiciário e o sentido social da prestação jurisdicional, ao juiz cumpre ensejar oportunidade para regularizar a representação em Juízo." (REsp n.º 122.366/MG, STJ, Sexta Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, v.u., j. 27/5/97, DJ 4/8/97)

Neste sentido também tem se manifestado esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - AGRAVO RETIDO - CÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO: ADMISSÍVEIS COMO MEIO DE PROVA - INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO COM APOSIÇÃO DE IMPRESSÃO DIGITAL NO LOCAL DESTINADO À ASSINATURA - OUTORGANTE ANALFABETO - IRREGULARIDADE.

1 - A ausência de autenticação dos documentos que acompanham a petição inicial não constitui óbice ao desenvolvimento regular do processo. A inexistência de justa impugnação quanto ao seu conteúdo, torna o documento hábil como meio de prova.

2 - O mandato judicial particular outorgado por pessoa analfabeta não constitui meio idôneo a produzir os efeitos legais a que se destina. O lançamento de impressão digital no local destinado à assinatura do instrumento de procuração constitui irregularidade, que deve ser sanada pela parte. A falta desta providência acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

3 - Agravo retido parcialmente provido. Apelação não provida."

(AC n.º 2001.61.24.003504-0, TRF - 3ª Região, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Fábio Prieto, v.u., j. 18/2/03, DJ 1.º/4/03, grifei)

Diante do exposto, intime-se o I. Procurador da apelada a fim de que apresente o instrumento público de mandato, **bem como ratifique os atos anteriormente praticados**, no prazo de 15 (quinze) dias. Int.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002211-14.2010.403.9999/MS  
2010.03.99.002211-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : MARIA VENANCIA PEREIRA  
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO  
: ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.02424-3 2 Vr PARANAIBA/MS

DESPACHO

Tratando-se de irregularidade suprável, intimem-se os I. subscritores, Dr. Antonio Flávio Rocha de Oliveira e a Dra. Cristiane Parreira Renda de Oliveira Cardoso, para que regularizem a apelação de fls. 98/106, no prazo de 5 (cinco) dias, com a aposição de sua assinatura a fls. 106, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

#### **Expediente Nro 3429/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010320-52.2003.403.0399/SP  
2003.03.99.010320-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : AMERICO PINTO GUERRA  
ADVOGADO : ERICSON CRIVELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.28077-4 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 223: Defiro pelo prazo requerido. Int.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041643-74.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.041643-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : IRENE RIBEIRO  
ADVOGADO : ADRIANA MARCHIO RIBEIRO DA SILVA  
: ANGELA APARECIDA DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE VIZINHANI ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00094-4 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DESPACHO

Intime-se a I. subscritora da apelação de fls. 115/120, Dr.<sup>a</sup> Angela Aparecida de Souza, a fim de que providencie, no prazo de quinze dias, o instrumento de mandato que a habilite a atuar no presente feito, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

**Expediente Nro 3346/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.21.004039-9/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS ALBERTO ALVES BORGES  
ADVOGADO : JOSE ALVES DE SOUZA e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
DESPACHO  
Vistos.

Manifestem-se as partes no prazo comum de 20 (vinte) dias quanto às informações prestadas pela Prefeitura Municipal de Taubaté às fl. 250/266.

Decorrido o prazo acima, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089661-92.2005.403.0000/SP  
2005.03.00.089661-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : ADRIENNE FABALET e outros  
: AGOSTINHO DE SOUZA BITELLI  
: ALTINO LOPES VIEIRA  
: ANGELO FOGO  
: ANTONIO EUGENIO FRANCHETTA  
: ANTONIO LATORRE  
: ARNOBIO PAULO DA SILVA  
: CESAR ARROYO  
: GABOR KAJDACSZY BALLA  
: JOAO KLEIN  
: LAZARO ZAMBELLI  
: MANOEL PALMA RODRIGUES  
: MANOEL ROMULO CEMBRANELLI

: MARIA RITA MARIANO  
: PAUL KIROL  
: PLINIO FRACCHETTA  
: OZEIAS RODRIGUES DA CONCEICAO  
: THOMAS RODRIGUES  
: VICENTE PAULO DA SILVA  
ADVOGADO : CRISTINA CAPP  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RITA DE CASSIA AMARAL DE PAULA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 88.00.37310-0 2V Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

-Intime-se o INSS para, querendo, apresentar resposta no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.007793-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MIRIAN DAIANE BATISTA incapaz

ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA

REPRESENTANTE : MARIA DE FATIMA LEMOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00093-0 1 Vr IGARAPAVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 151 a 154, 176, 184 e 185),

**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 amparo assistencial ao deficiente, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 29/9/2003 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 20.068,02 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, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001853-88.2006.403.9999/SP

2006.03.99.001853-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALDECY DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP  
No. ORIG. : 04.00.00052-6 1 Vr PONTAL/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Previdenciário. Processual Civil. Decisão monocrática proferida com base no art. 557 do CPC. Embargos de declaração. Defeitos do art. 535 do CPC. Ausência. Caráter infringente. Prequestionamento. Desacolhimento.**

Waldecy de Oliveira opõe embargos de declaração contra a r. decisão de fs. 91/92. Em suma, o(s) ora embargante(s) aduz(em) que o provimento embargado não deslindou a questão posta à luz de dispositivos legais e constitucionais indicados, e de precedentes jurisprudenciais invocados.

Feito este breve relatório, decido.

A r. decisão embargada solucionou o recurso deduzido em consonância com o entendimento pacificado na jurisprudência dominante, aplicando ao caso, de forma precisa, as normas legais e constitucionais disciplinadoras das questões postas.

Através dos embargos em apreço o(s) embargante(s) busca(m), em verdade, a alteração do julgado, o que não é próprio da via recursal eleita, que destina-se a integração do julgado com a supressão de obscuridade, omissão ou contradição. Os embargos de declaração têm o fim precípua de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição, e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil).

Ao fazê-lo, porém, não pode o Magistrado reexaminar a causa, pois a decisão, uma vez proferida, torna-se irretirável, salvo mediante a utilização de via recursal apropriada. Destarte, não pode ser revista a solução da causa atribuída pelo provimento embargado a pretexto de eventual erro de julgamento.

Nesse sentido é a lição de José Carlos Barbosa Moreira, confira-se:

"(...) o essencial é que, pela leitura da peça, fique certo que o embargante persegue na verdade o objetivo compatível com a índole do recurso, e não pretende, em vez disso, o reexame em substância da matéria julgada."  
(Novo Processo Civil Brasileiro, Forense, 19ª edição, 1998, p. 155).

Registro que no sentido da orientação doutrinária citada, é a orientação da jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

1. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais.
2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar. A parte embargante repisa argumentos já devidamente apreciados por esta Turma.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(AI 548771 AgR-ED, Relatora Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 02.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-08 PP-01815).

"SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENSÃO RECURSAL QUE VISA, NA REALIDADE, A UM NOVO JULGAMENTO DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - CUMPRIMENTO IMEDIATO DA DECISÃO DESTA SUPREMA CORTE, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REVESTIDOS DE CARÁTER INFRINGENTE - POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL - HIPÓTESE INOCORRENTE NA ESPÉCIE. - Os embargos de declaração - desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade - não podem ser utilizados com o indevido objetivo de infringir o julgado, sob pena de inaceitável desvio da específica função jurídico-processual para a qual esse tipo recursal se acha instrumentalmente vocacionado. Precedentes. UTILIZAÇÃO ABUSIVA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POSSIBILIDADE DE IMEDIATO CUMPRIMENTO DA DECISÃO EMANADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - A reiteração de embargos de declaração, sem que se registre qualquer dos pressupostos legais de embargabilidade (CPP, art. 620), reveste-se de caráter abusivo e evidencia o intuito protelatório que anima a conduta processual da parte recorrente. O propósito revelado pelo embargante, de impedir a consumação do trânsito em julgado de decisão que lhe foi inteiramente desfavorável - valendo-se, para esse efeito, da utilização sucessiva e procrastinatória de embargos declaratórios incabíveis - constitui fim ilícito que desqualifica o comportamento processual da parte recorrente e que autoriza, em consequência, o imediato cumprimento da decisão emanada desta Suprema Corte (e daquelas proferidas em grau de jurisdição inferior), independentemente da publicação do acórdão consubstanciador do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes."

(AI 746016 AgR-ED-ED, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 15.12.2009, DJe-027 DIVULG 11.02.2010 PUBLIC 12.02.2010 EMENT VOL-02389-06 PP-01262).

"Embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Matéria já analisada pela Corte. 3. Efeitos infringentes. Inviabilidade. 4. Embargos de declaração não-conhecidos."

(AI 734925 AgR-ED-ED, Relator Min. Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 04.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-11 PP-02319).

Observo, ademais, que para solucionar a lide o órgão julgador não necessita examinar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a solução de acordo com as normas que entender suficiente para a solução da demanda. Nessa senda, dentre outros, são os precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CARÁTER INFRINGENTE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. 'A manifestação de embargos declaratórios não impõe ao julgador responder questionário formulado pela embargante, como se pretendesse transformá-lo em órgão consultivo'. Não violado o art. 535, II, do CPC.
2. Satisfaz os requisitos do art. 458, I e II, do CPC o julgado que contém fundamentos claros e suficientes à elucidação da controvérsia posta nos autos, mormente quanto à insurgência relativa à data da desocupação do imóvel.
3. À falta de prequestionamento, inviável a análise da suposta afronta dos arts. 330, I, 333, II, 334, III, do CPC.

Aplicação da Súmula 282/STF.

4. Embargos recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento."

(EDcl no REsp 919.252/SP, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 17.09.2009, DJe 13.10.2009).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. AUSÊNCIA. CONSULTA AO STJ. INVIABILIDADE.

1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade ou contradição.

2. 'Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do decisum (...)' (EDcl no REsp n. 739/RJ, Relator Ministro Athos Carneiro, DJ de 12.11.90). (EDcl no REsp 743.914/RJ, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgado em 15.8.2006, DJ 25.9.2006 p. 272)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.838/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22.10.2008, DJe 17.11.2008).

Assim, por compreender que a questão posta nestes foi solucionada de forma correta pelo(a) eminente Relator(a), em adequada aplicação das normas constitucionais e legais de regência (arts. 201, § 7º, inc. II, da CR/88; e arts. 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91), bem como da jurisprudência dominante, não divisando a presença de omissão, obscuridade ou omissão a ser sanada, **desacolho** os embargos declaratórios intentados.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.004209-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DALVINA DE MOURA BARLETA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00097-3 1 Vr PONTAL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 277 e 278), **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 19/11/2003 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/1/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 27.698,38, 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, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007168-15.2006.403.6114/SP

2006.61.14.007168-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : VILMA APARECIDA SOARES ALVES e outros

: ROSANGELA SOARES ALVES

: ERICA SOARES ALVES

: ELAINE SOARES ALVES

: YARA SOARES ALVES

ADVOGADO : ROGÉRIO GRANDINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 06.12.06, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 05.10.06.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, às fls. 36/38.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), no regime de cobrança do Art. 12, da Lei 1.060/50.

Em apelação, às fls. 76/81, a parte autora pugnou a reforma da sentença.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Paulo Thadeu Gomes da Silva, opina pelo desprovimento da apelação da parte autora.

Autos distribuídos à Décima Turma da Terceira Seção deste Tribunal. Sobreveio decisão, às fls. 94/95, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, que deu provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício da pensão por morte.

O INSS interpôs agravo, às fls. 99/105. Por seu turno, a Décima Turma, por unanimidade de votos, negou provimento ao Agravo, às fls. 109/113.

O INSS opôs embargos de declaração, às fls. 118/122, que foram rejeitados por unanimidade de votos, às fls. 125/128.

Interposto recurso especial pelo INSS, às fls. 132/141 e as contra-razões pela parte autora, às fls. 145/147. Foi reconhecida a matéria representativa de controvérsia no STJ suspendendo o respectivo recurso, nos termos do Art. 543-C, do CPC.

Sobreveio decisão da Vice-Presidência desta Egrégia Corte, às fls. 149/150, que determinou o retorno dos autos a Colenda Décima Turma para reapreciar a matéria, nos termos do Art. 543-C, §7º, II, do CPC, considerando a decisão proferida REsp. 1.110.565/SE pelo Egrégio STJ.

Autos conclusos desde 27.01.10.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

Outrossim, o Colendo Superior Tribunal de Justiça ao examinar o Recurso Especial Repetitivo nº 1.110.565/SE o reconheceu como de matéria representativa de controvérsia. Na hipótese, reafirmou seu posicionamento jurisprudencial no sentido de que a condição de segurado do "de cujus" é requisito imprescindível para a concessão do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. "In verbis":

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido."

(STJ, TERCEIRA SEÇÃO, REsp. 1.110.565/SE, relator MINISTRO FELIX FISCHER, Data do julgamento 27/05/2009, DJe 03/08/2009).

No caso em tela, inexistente a dissonância com o entendimento exarado no Recurso Especial Repetitivo nº 1.110.565/SE pelo Colendo STJ.

Com efeito, a República Federativa do Brasil no Art. 3º, da CF, prevê como um dos seus objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Neste vértice, o princípio da solidariedade informa, entre outros, o sistema de previdência social, direito social fundamental, nos termos do Art. 6º, da CF, justificando parcela de sacrifício individual em prol do coletivo, que se traduz na denominada regra da contrapartida, nos termos do Art. 195, §5º, da CF, "verbis":

"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:

(...)

§5º Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

A regra da contrapartida tem por escopo manter o equilíbrio financeiro do Sistema da Seguridade Social, também princípio constitucional inserido no Art. 201, da CF por força da EC 20/98.

Desta sorte, a partir da lógica contributiva do sistema, cada vez mais acentuada, para mantê-lo auto-sustentável incentiva-se que o segurado contribua pelo maior período possível.

A jurisprudência dominante do Egrégio STJ tem ressaltado a força predominantemente contributiva que o regime geral da previdência social tem tomado para fins de concessão da aposentadoria por idade, por exemplo, não se exige o preenchimento simultâneo dos requisitos etário e de carência, sendo que a perda da qualidade de segurado não faz perecer o direito ao benefício quando, vertido o mínimo de contribuições necessárias, venha o segurado atingir a idade exigida para se aposentar, nos termos do Art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97.

A Lei 10.666/03, de outro lado, também incorporou tal dinâmica, embora de forma um pouco diversa daquela registrada na jurisprudência. O voto proferido pelo Ministro Felix Fischer no REsp. 1.110.565/SE, bem retrata esta situação:

"Se os dependentes comprovarem, contudo, que o falecido, embora já não ostentasse a condição de segurado, preenchia quando de seu passamento os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, é possível o deferimento do benefício de pensão por morte, conforme determina a regra excepcional inserta no § 2º, in fine, do art. 102 da Lei nº 8.213/91, que transcrevo: 'Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. § 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos. § 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior' "

Por tais razões, verifica-se que a decisão de fls. 94/95, não se submete ao juízo de retratação, eis que a matéria debatida está em conformidade com entendimento exposto no REsp. 1.110.565/SE e não foi vedada por este. Confirma-se trecho da decisão proferida pelo Desembargador Federal Castro Guerra:

"O próprio legislador ordinário já compatibilizou este novo perfil da Previdência Social relativamente às aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, com a edição da L. 10.666, de 08.05.03, que dispõe:

'Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.'

**Desde então, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade não precisam ser simultâneos, ou seja, o cumprimento de carência exigida pelo art. 142 da L. 8.213/91 e a idade mínima estabelecida pelo art. 48 do mesmo diploma legal.**

**No atinente à qualidade de segurado, aplico à espécie o art. 462 do Código de Processo Civil, motivo por que tenho que não ocorreu a perda, conforme prescreve o art. 3º, caput, da L. 10.666/03, com respeito à aposentadoria por tempo de contribuição.**

*De fato, quando o segurado faleceu, contava com tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, ou seja, 13 anos, 3 meses e 28 dias, ou seja, 159 contribuições previdenciárias e, à época do óbito, a carência era de 150 meses.*

Segundo a dicção do art. 74 da L. 8.213/91, a pensão é devida aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não. De seu turno, o art. 3º, § 1º, da L. 10.666/03 não diz que, para obter a aposentadoria, o segurado teria de já haver preenchido os requisitos, antes de falecer, apenas declara que a perda da qualidade não é de ser considerada para a concessão do benefício em questão, "desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

No mesmo sentido, tem decidido esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CARÊNCIA CUMPRIDA. L. 10.666/03, ART. 3º, § 1º.

A perda da qualidade não é de ser considerada para a concessão do benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data do requerimento do benefício (L. 10.666/03, art. 3º, § 1º).

Apelação provida." (AC 2004.61.21.004477-4, Rel. Des. Fed. Castro Guerra).

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte." (grifo nosso).

Nesse compasso, a Colenda 10ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal, acolhendo integralmente as razões adotadas por esta relatora, "verbis":

"A questão se prende ao preenchimento dos requisitos para a concessão da pensão por morte, a isso se opondo a autarquia na consideração de que o instituidor da pensão não chegou a completar a idade exigida para obter a aposentadoria.

O que está posto em destaque no voto é o caráter contributivo do regime previdenciário, pelo que não mais se despreza a carência já satisfeita por quem perdeu a qualidade de segurado, sem antes atingir a idade mínima para a aposentadoria. Posto isto, nego provimento ao agravo." (fls. 108/113).

Desta forma, não incide o previsto no Art. 543-C, §7º, II, do CPC (artigo acrescido pela Lei 11.672/08). A saber:

"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.

(...)

§ 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."

Portanto, não há falar-se em juízo de retratação.

Retornem os autos a subsecretaria dos Feitos da Vice Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004851-26.2006.403.6120/SP  
2006.61.20.004851-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL BAPTISTA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUSTAVO DA SILVA MISURACA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Previdenciário. Processual Civil. Decisão monocrática proferida com base no art. 557 do CPC. Embargos de declaração. Defeitos do art. 535 do CPC. Ausência. Caráter infringente. Prequestionamento. Desacolhimento.**

Manoel Baptista opõe embargos de declaração contra a r. decisão de fs. 92/93. Em suma, o(s) ora embargante(s) aduz(em) que o provimento embargado não deslindou a questão posta à luz de dispositivos legais e constitucionais indicados, e de precedentes jurisprudenciais invocados.

Feito este breve relatório, decido.

A r. decisão embargada solucionou o recurso deduzido em consonância com o entendimento pacificado na jurisprudência dominante, aplicando ao caso, de forma precisa, as normas legais e constitucionais disciplinadoras das questões postas.

Através dos embargos em apreço o(s) embargante(s) busca(m), em verdade, a alteração do julgado, o que não é próprio da via recursal eleita, que destina-se a integração do julgado com a supressão de obscuridade, omissão ou contradição. Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição, e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil).

Ao fazê-lo, porém, não pode o Magistrado reexaminar a causa, pois a decisão, uma vez proferida, torna-se irretratável, salvo mediante a utilização de via recursal apropriada. Destarte, não pode ser revista a solução da causa atribuída pelo provimento embargado a pretexto de eventual erro de julgamento.

Nesse sentido é a lição de José Carlos Barbosa Moreira, confira-se:

"(...) o essencial é que, pela leitura da peça, fique certo que o embargante persegue na verdade o objetivo compatível com a índole do recurso, e não pretende, em vez disso, o reexame em substância da matéria julgada."  
(Novo Processo Civil Brasileiro, Forense, 19ª edição, 1998, p. 155).

Registro que no sentido da orientação doutrinária citada, é a orientação da jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

1. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais.

2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar. A parte embargante repisa argumentos já devidamente apreciados por esta Turma.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(AI 548771 AgR-ED, Relatora Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 02.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-08 PP-01815).

"SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENSÃO RECURSAL QUE VISA, NA REALIDADE, A UM NOVO JULGAMENTO DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - CUMPRIMENTO IMEDIATO DA DECISÃO DESTA SUPREMA CORTE, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REVESTIDOS DE CARÁTER INFRINGENTE - POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL - HIPÓTESE INOCORRENTE NA ESPÉCIE. - Os embargos de declaração - desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade - não podem ser utilizados com o indevido objetivo de infringir o julgado, sob pena de inaceitável desvio da específica função jurídico-processual para a qual esse tipo recursal se acha instrumentalmente vocacionado. Precedentes. UTILIZAÇÃO ABUSIVA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POSSIBILIDADE DE IMEDIATO CUMPRIMENTO DA DECISÃO EMANADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - A reiteração de embargos de declaração, sem que

se registre qualquer dos pressupostos legais de embargabilidade (CPP, art. 620), reveste-se de caráter abusivo e evidencia o intuito protelatório que anima a conduta processual da parte recorrente. O propósito revelado pelo embargante, de impedir a consumação do trânsito em julgado de decisão que lhe foi inteiramente desfavorável - valendo-se, para esse efeito, da utilização sucessiva e procrastinatória de embargos declaratórios incabíveis - constitui fim ilícito que desqualifica o comportamento processual da parte recorrente e que autoriza, em consequência, o imediato cumprimento da decisão emanada desta Suprema Corte (e daquelas proferidas em grau de jurisdição inferior), independentemente da publicação do acórdão consubstanciador do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes."

(AI 746016 AgR-ED-ED, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 15.12.2009, DJe-027 DIVULG 11.02.2010 PUBLIC 12.02.2010 EMENT VOL-02389-06 PP-01262).

"Embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Matéria já analisada pela Corte. 3. Efeitos infringentes. Inviabilidade. 4. Embargos de declaração não-conhecidos."

(AI 734925 AgR-ED-ED, Relator Min. Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 04.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-11 PP-02319).

Observo, ademais, que para solucionar a lide o órgão julgador não necessita examinar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a solucione de acordo com as normas que entender suficiente para a solução da demanda. Nessa senda, dentre outros, são os precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CARÁTER INFRINGENTE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. 'A manifestação de embargos declaratórios não impõe ao julgador responder questionário formulado pela embargante, como se pretendesse transformá-lo em órgão consultivo'. Não violado o art. 535, II, do CPC.
2. Satisfaz os requisitos do art. 458, I e II, do CPC o julgado que contém fundamentos claros e suficientes à elucidação da controvérsia posta nos autos, mormente quanto à insurgência relativa à data da desocupação do imóvel.
3. À falta de prequestionamento, inviável a análise da suposta afronta dos arts. 330, I, 333, II, 334, III, do CPC. Aplicação da Súmula 282/STF.

4. Embargos recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento."

(EDcl no REsp 919.252/SP, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 17.09.2009, DJe 13.10.2009).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. AUSÊNCIA. CONSULTA AO STJ. INVIABILIDADE.

1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade ou contradição.
  2. 'Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do decisum (...)' (EDcl no REsp n. 739/RJ, Relator Ministro Athos Carneiro, DJ de 12.11.90). (EDcl no REsp 743.914/RJ, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgado em 15.8.2006, DJ 25.9.2006 p. 272)
  3. Embargos de declaração rejeitados."
- (EDcl no MS 11.838/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22.10.2008, DJe 17.11.2008).

Assim, por compreender que a questão posta nestes foi solucionada de forma correta pelo(a) eminente Relator(a), em adequada aplicação das normas constitucionais e legais de regência (arts. 201, § 7º, inc. II, da CR/88; e arts. 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91), bem como da jurisprudência dominante, não divisando a presença de omissão, obscuridade ou omissão a ser sanada, **desacolho** os embargos declaratórios intentados.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007726-35.2007.403.9999/SP  
2007.03.99.007726-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : FRANCISCA CECILIA FERNANDES

ADVOGADO : MARIA DO CARMO SANTOS PIVETTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00053-2 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Processo Civil. Previdenciário. Aposentadoria por idade a trabalhadora rural. Decisão proferida com base no art. 557 do CPC. Termo inicial. Embargos de declaração. Defeitos do art. 535, CPC. Contradição. Declaratórios acolhidos para fixar o marco inicial da benesse na data do requerimento administrativo.**

Francisca Cecília Fernandes opõe embargos de declaração, contra a r. decisão de fs. 189/192. Em suma, a(s) ora embargante(s) aduz(em) que o provimento embargado padece de contradição, pois, embora tenha fixado, em seu corpo, o início da benesse na data do requerimento administrativo (14/02/2005), na parte final, contudo, estabeleceu tal marco, na data da citação.

Feito este breve relatório, decido.

Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição, e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil).

Portanto, impende averiguar a presença, ou não, do vício apontado pela embargante.

De fato, consoante se verifica a fs. 191/192, o decisório embargado incorreu na apontada contradição, visto que em sua fundamentação consignou que o benefício em questão seria devido a partir da data do requerimento administrativo, tendo, porém, no dispositivo, assentado o início do pagamento, na citação.

Por conseguinte, de se aclarar a decisão recorrida, na porção referente aos embargos declaratórios, para reconhecer o direito da autora ao benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir **da data do requerimento administrativo**, ou seja, 14/02/2005, conforme comprovado a f. 11.

Do exposto, com base no art. 535 do CPC, acolho os embargos de declaração, nos moldes acima delinados, que integrarão a decisão de fs. 189/192, mantida em seus ulteriores termos.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013625-14.2007.403.9999/SP  
2007.03.99.013625-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : HILDA FERNANDES DE SOUZA

ADVOGADO : ALLAN KARDEC MORIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00002-3 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Previdenciário. Processual Civil. Decisão monocrática proferida com base no art. 557 do CPC. Embargos de declaração. Defeitos do art. 535 do CPC. Ausência. Caráter infringente. Prequestionamento. Desacolhimento.**

Hilda Fernandes de Souza opõe embargos de declaração contra a r. decisão de fs. 161/162. Em suma, a(s) ora embargante(s) aduz(em) que o provimento embargado não deslindou a questão posta à luz de dispositivos legais e constitucionais indicados, e de precedentes jurisprudenciais invocados.

Feito este breve relatório, decido.

A r. decisão embargada solucionou o recurso deduzido em consonância com o entendimento pacificado na jurisprudência dominante, aplicando ao caso, de forma precisa, as normas legais e constitucionais disciplinadoras das questões postas.

Através dos embargos em apreço a(s) embargante(s) busca(m), em verdade, a alteração do julgado, o que não é próprio da via recursal eleita, que destina-se a integração do julgado com a supressão de obscuridade, omissão ou contradição.

Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição, e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil).

Ao fazê-lo, porém, não pode o Magistrado reexaminar a causa, pois a decisão, uma vez proferida, torna-se irretroatável, salvo mediante a utilização de via recursal apropriada. Destarte, não pode ser revista a solução da causa atribuída pelo provimento embargado a pretexto de eventual erro de julgamento. Nesse sentido é a lição de José Carlos Barbosa Moreira, confira-se:

"(...) o essencial é que, pela leitura da peça, fique certo que o embargante persegue na verdade o objetivo compatível com a índole do recurso, e não pretende, em vez disso, o reexame em substância da matéria julgada." (Novo Processo Civil Brasileiro, Forense, 19ª edição, 1998, p. 155).

Registro que no sentido da orientação doutrinária citada, é a orientação da jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

1. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais.
2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar. A parte embargante repisa argumentos já devidamente apreciados por esta Turma.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(AI 548771 AgR-ED, Relatora Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 02.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-08 PP-01815).

"SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENSÃO RECURSAL QUE VISA, NA REALIDADE, A UM NOVO JULGAMENTO DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - CUMPRIMENTO IMEDIATO DA DECISÃO DESTA SUPREMA CORTE, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REVESTIDOS DE CARÁTER INFRINGENTE - POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL - HIPÓTESE INOCORRENTE NA ESPÉCIE. - Os embargos de declaração - desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade - não podem ser utilizados com o indevido objetivo de infringir o julgado, sob pena de inaceitável desvio da específica função jurídico-processual para a qual esse tipo recursal se acha instrumentalmente vocacionado. Precedentes. UTILIZAÇÃO ABUSIVA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POSSIBILIDADE DE IMEDIATO CUMPRIMENTO DA DECISÃO EMANADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - A reiteração de embargos de declaração, sem que se registre qualquer dos pressupostos legais de embargabilidade (CPP, art. 620), reveste-se de caráter abusivo e evidencia o intuito protelatório que anima a conduta processual da parte recorrente. O propósito revelado pelo embargante, de impedir a consumação do trânsito em julgado de decisão que lhe foi inteiramente desfavorável - valendo-se, para esse efeito, da utilização sucessiva e procrastinatória de embargos declaratórios incabíveis - constitui fim ilícito que desqualifica o comportamento processual da parte recorrente e que autoriza, em consequência, o imediato cumprimento da decisão emanada desta Suprema Corte (e daquelas proferidas em grau de jurisdição inferior), independentemente da publicação do acórdão consubstanciador do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes."

(AI 746016 AgR-ED-ED, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 15.12.2009, DJe-027 DIVULG 11.02.2010 PUBLIC 12.02.2010 EMENT VOL-02389-06 PP-01262).

"Embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Matéria já analisada pela Corte. 3. Efeitos infringentes. Inviabilidade. 4. Embargos de declaração não-conhecidos."

(AI 734925 AgR-ED-ED, Relator Min. Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 04.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-11 PP-02319).

Observe, ademais, que para solucionar a lide o órgão julgador não necessita examinar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a solucione de acordo com as normas que entender suficiente para a solução da demanda. Nessa senda, dentre outros, são os precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CARÁTER INFRINGENTE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. 'A manifestação de embargos declaratórios não impõe ao julgador responder questionário formulado pela embargante, como se pretendesse transformá-lo em órgão consultivo'. Não violado o art. 535, II, do CPC.
2. Satisfaz os requisitos do art. 458, I e II, do CPC o julgado que contém fundamentos claros e suficientes à elucidação da controvérsia posta nos autos, mormente quanto à insurgência relativa à data da desocupação do imóvel.
3. À falta de prequestionamento, inviável a análise da suposta afronta dos arts. 330, I, 333, II, 334, III, do CPC. Aplicação da Súmula 282/STF.
4. Embargos recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento."

(EDcl no REsp 919.252/SP, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 17.09.2009, DJe 13.10.2009). "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. AUSÊNCIA. CONSULTA AO STJ. INVIABILIDADE.

1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade ou contradição.

2. 'Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do decisum (...)' (EDcl no REsp n. 739/RJ, Relator Ministro Athos Carneiro, DJ de 12.11.90). (EDcl no REsp 743.914/RJ, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgado em 15.8.2006, DJ 25.9.2006 p. 272)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.838/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22.10.2008, DJe 17.11.2008).

Assim, por compreender que a questão posta nestes foi solucionada de forma correta pelo(a) eminente Relator(a), em adequada aplicação das normas constitucionais e legais de regência (arts. 5º, inc. XXXV, 7º, inc. XXIV, 194 e 202, da CR/88; arts. 2º, 3º e 4º, inc. I, do CPC; e arts. 1º e 55, § 3º da Lei nº 8.213/91), bem como da jurisprudência dominante, não divisando a presença de omissão, obscuridade ou omissão a ser sanada, **desacolho** os embargos declaratórios intentados.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032039-60.2007.403.9999/SP

2007.03.99.032039-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : EMILIA APARECIDA GUERREIRO MEROTI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ADALBERTO LUIS SACCANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00090-9 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Previdenciário. Processual Civil. Decisão monocrática proferida com base no art. 557 do CPC. Embargos de declaração. Defeitos do art. 535 do CPC. Ausência. Caráter infringente. Prequestionamento. Desacolhimento.**

Emilia Aparecida Guerreiro Meroti opõe embargos de declaração contra a r. decisão de fs. 184/185. Em suma, a(s) ora embargante(s) aduz(em) que o provimento embargado não deslindou a questão posta à luz de dispositivos legais e constitucionais indicados, e de precedentes jurisprudenciais invocados.

Feito este breve relatório, decido.

A r. decisão embargada solucionou o recurso deduzido em consonância com o entendimento pacificado na jurisprudência dominante, aplicando ao caso, de forma precisa, as normas legais e constitucionais disciplinadoras das questões postas.

Através dos embargos em apreço a(s) embargante(s) busca(m), em verdade, a alteração do julgado, o que não é próprio da via recursal eleita, que destina-se a integração do julgado com a supressão de obscuridade, omissão ou contradição.

Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição, e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil).

Ao fazê-lo, porém, não pode o Magistrado reexaminar a causa, pois a decisão, uma vez proferida, torna-se irretirável, salvo mediante a utilização de via recursal apropriada. Destarte, não pode ser revista a solução da causa atribuída pelo provimento embargado a pretexto de eventual erro de julgamento.

Nesse sentido é a lição de José Carlos Barbosa Moreira, confira-se:

"(...) o essencial é que, pela leitura da peça, fique certo que o embargante persegue na verdade o objetivo compatível com a índole do recurso, e não pretende, em vez disso, o reexame em substância da matéria julgada."

(Novo Processo Civil Brasileiro, Forense, 19ª edição, 1998, p. 155).

Registro que no sentido da orientação doutrinária citada, é a orientação da jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

1. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais.  
2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar. A parte embargante repisa argumentos já devidamente apreciados por esta Turma.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(AI 548771 AgR-ED, Relatora Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 02.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-08 PP-01815).

"SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENSÃO RECURSAL QUE VISA, NA REALIDADE, A UM NOVO JULGAMENTO DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - CUMPRIMENTO IMEDIATO DA DECISÃO DESTA SUPREMA CORTE, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REVESTIDOS DE CARÁTER INFRINGENTE - POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL - HIPÓTESE INOCORRENTE NA ESPÉCIE. - Os embargos de declaração - desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade - não podem ser utilizados com o indevido objetivo de infringir o julgado, sob pena de inaceitável desvio da específica função jurídico-processual para a qual esse tipo recursal se acha instrumentalmente vocacionado. Precedentes. UTILIZAÇÃO ABUSIVA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POSSIBILIDADE DE IMEDIATO CUMPRIMENTO DA DECISÃO EMANADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - A reiteração de embargos de declaração, sem que se registre qualquer dos pressupostos legais de embargabilidade (CPP, art. 620), reveste-se de caráter abusivo e evidencia o intuito protelatório que anima a conduta processual da parte recorrente. O propósito revelado pelo embargante, de impedir a consumação do trânsito em julgado de decisão que lhe foi inteiramente desfavorável - valendo-se, para esse efeito, da utilização sucessiva e procrastinatória de embargos declaratórios incabíveis - constitui fim ilícito que desqualifica o comportamento processual da parte recorrente e que autoriza, em consequência, o imediato cumprimento da decisão emanada desta Suprema Corte (e daquelas proferidas em grau de jurisdição inferior), independentemente da publicação do acórdão consubstanciador do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes."

(AI 746016 AgR-ED-ED, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 15.12.2009, DJe-027 DIVULG 11.02.2010 PUBLIC 12.02.2010 EMENT VOL-02389-06 PP-01262).

"Embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Matéria já analisada pela Corte. 3. Efeitos infringentes. Inviabilidade. 4. Embargos de declaração não-conhecidos."

(AI 734925 AgR-ED-ED, Relator Min. Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 04.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-11 PP-02319).

Observo, ademais, que para solucionar a lide o órgão julgador não necessita examinar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a soluçõe de acordo com as normas que entender suficiente para a solução da demanda. Nessa senda, dentre outros, são os precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CARÁTER INFRINGENTE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. 'A manifestação de embargos declaratórios não impõe ao julgador responder questionário formulado pela embargante, como se pretendesse transformá-lo em órgão consultivo'. Não violado o art. 535, II, do CPC.  
2. Satisfaz os requisitos do art. 458, I e II, do CPC o julgado que contém fundamentos claros e suficientes à elucidação da controvérsia posta nos autos, mormente quanto à insurgência relativa à data da desocupação do imóvel.  
3. À falta de prequestionamento, inviável a análise da suposta afronta dos arts. 330, I, 333, II, 334, III, do CPC. Aplicação da Súmula 282/STF.

4. Embargos recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento."

(EDcl no REsp 919.252/SP, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 17.09.2009, DJe 13.10.2009).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. AUSÊNCIA. CONSULTA AO STJ. INVIABILIDADE.

1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade ou contradição.  
2. 'Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do decisum (...)' (EDcl no REsp n. 739/RJ,

Relator Ministro Athos Carneiro, DJ de 12.11.90). (EDcl no REsp 743.914/RJ, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgado em 15.8.2006, DJ 25.9.2006 p. 272)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.838/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22.10.2008, DJe 17.11.2008).

Assim, por compreender que a questão posta nestes foi solucionada de forma correta pelo(a) eminente Relator(a), em adequada aplicação das normas constitucionais e legais de regência (arts. 201, § 7º, inc. II, da CR/88; e arts. 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91), bem como da jurisprudência dominante, não divisando a presença de omissão, obscuridade ou omissão a ser sanada, **desacolho** os embargos declaratórios intentados.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034911-48.2007.403.9999/SP  
2007.03.99.034911-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : EUNICE PEDROSO FONSECA

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00146-1 2 Vr MAIRIPORA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 23.11.05, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 18.01.02.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, à fl. 85.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), no regime de cobrança do Art. 12, da Lei 1.060/50.

Em apelação, às fls. 112/117, a parte autora pugnou a reforma da sentença.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos distribuídos à Décima Turma da Terceira Seção deste Tribunal, que por unanimidade, deu provimento à apelação para conceder o benefício da pensão por morte.

O INSS opôs embargos de declaração, às fls. 138/141, que foram rejeitados por unanimidade de votos, às fls. 146/151.

Interposto recurso especial pelo INSS, às fls. 153/163 e as contra-razões pela parte autora, às fls. 174/178. Foi reconhecida a matéria representativa de controvérsia no STJ suspendendo o respectivo recurso, nos termos do Art. 543-C, do CPC.

Sobreveio decisão da Vice-Presidência desta Egrégia Corte, às fls. 187/188, que determinou o retorno dos autos a Colenda Décima Turma para reapreciar a matéria, nos termos do Art. 543-C, §7º, II, do CPC, considerando a decisão proferida REsp. 1.110.565/SE pelo Egrégio STJ.

Autos conclusos desde 03.02.10.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

Outrossim, o Colendo Superior Tribunal de Justiça ao examinar o Recurso Especial Repetitivo nº 1.110.565/SE o reconheceu como de matéria representativa de controvérsia. Na hipótese, reafirmou seu posicionamento jurisprudencial no sentido de que a condição de segurado do "de cujus" é requisito imprescindível para a concessão do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. "In verbis":

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido."

(STJ, TERCEIRA SEÇÃO, REsp. 1.110.565/SE, relator MINISTRO FELIX FISCHER, Data do julgamento 27/05/2009, DJe 03/08/2009).

No caso em tela, inexistente a dissonância com o entendimento exarado no Recurso Especial Repetitivo nº 1.110.565/SE pelo Colendo STJ.

Com efeito, a República Federativa do Brasil no Art. 3º, da CF, prevê como um dos seus objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Neste vértice, o princípio da solidariedade informa, entre outros, o sistema de previdência social, direito social fundamental, nos termos do Art. 6º, da CF, justificando parcela de sacrifício individual em prol do coletivo, que se traduz na denominada regra da contrapartida, nos termos do Art. 195, §5º, da CF, "verbis":

"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:

(...)

§5º Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

A regra da contrapartida tem por escopo manter o equilíbrio financeiro do Sistema da Seguridade Social, também princípio constitucional inserido no Art. 201, da CF por força da EC 20/98.

Desta sorte, a partir da lógica contributiva do sistema, cada vez mais acentuada, para mantê-lo auto-sustentável incentiva-se que o segurado contribua pelo maior período possível.

A jurisprudência dominante do Egrégio STJ tem ressaltado a força predominantemente contributiva que o regime geral da previdência social tem tomado para fins de concessão da aposentadoria por idade, por exemplo, não se exige o preenchimento simultâneo dos requisitos etário e de carência, sendo que a perda da qualidade de segurado não faz perecer o direito ao benefício quando, vertido o mínimo de contribuições necessárias, venha o segurado atingir a idade exigida para se aposentar, nos termos do Art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97.

A Lei 10.666/03, de outro lado, também incorporou tal dinâmica, embora de forma um pouco diversa daquela registrada na jurisprudência. O voto proferido pelo Ministro Felix Fischer no REsp. 1.110.565/SE, bem retrata esta situação:

"Se os dependentes comprovarem, contudo, que o falecido, embora já não ostentasse a condição de segurado, preenchia quando de seu passamento os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, é possível o deferimento do benefício de pensão por morte, conforme determina a regra excepcional inserta no § 2º, in fine, do art. 102 da Lei nº 8.213/91, que transcrevo: 'Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. § 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos. § 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior' "

Por tais razões, verifica-se que o voto de fls. 127/135, não se submete ao juízo de retratação, eis que a matéria debatida está em conformidade com entendimento exposto no REsp. 1.110.565/SE e não foi vedada por este. Confira-se trecho da decisão proferida pela Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras:

"O próprio legislador ordinário já compatibilizou este novo perfil da Previdência Social relativamente às aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, com a edição da L. 10.666, de 08.05.03, que dispõe:

'Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.'

**Desde então, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade não precisam ser simultâneos, ou seja, o cumprimento de carência exigida pelo art. 142 da L. 8.213/91 e a idade mínima estabelecida pelo art. 48 do mesmo diploma legal.**

**Desta forma, com a edição da ECM 20/98, a ressalva efetuada no art. 102, § 2º, da L. 8.213/91 passou a abranger todo aquele que, à época do óbito contava com a carência mínima necessária para a obtenção da aposentadoria por idade.**

Na espécie, o segurado, ora falecido, contribuíra para o sistema previdenciário durante 16 anos, 2 meses e 20 dias, ou seja, havia vertido aos cofres públicos 196 contribuições previdenciárias, e, à época do óbito, a carência era de 126 meses, nos termos do art. 142 da L. 8.213/91.

É de se aplicar, portanto, à espécie o art. 102, § 2º, da L. 8.213/91, pelo que a perda da qualidade de segurado não prejudica a concessão de pensão por morte aos dependentes, se preenchidos os requisitos para a obtenção de aposentadoria.

Cumprir destacar que a 5ª Turma do E. Superior Tribunal de Justiça chega à mesma conclusão no julgamento do REsp 263.005 RS, embora com fundamento diverso,. Confira-se trecho do r. voto proferido pelo Exmo. Senhor Ministro Relator Jorge Scartezzini: "Tendo o segurado vertido acima de 60 contribuições previdenciárias, já fazia jus à concessão do benefício de aposentadoria. Se não implementou o requisito idade, foi pelo fato de ter falecido com apenas 28 anos. Tal ocorrência, porém, não pode ser fato impeditivo a sua viúva em receber o benefício de pensão por morte, pois conforme a legislação previdenciária, a concessão do mencionado benefício independe de carência." (grifo nosso).

Nesse compasso, a Colenda 10ª Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, acolhendo integralmente as razões adotadas no voto proferido pelo Desembargador Federal CASTRO GUERRA, "verbis":

"A questão referida no relatório foi apreciada e decidida motivadamente pela decisão embargada, ao frisar que: "Desta forma, com a edição da EMC 20/98, a ressalva efetuada no art. 102, § 2º, da L. 8.213/91 passou a abranger todo aquele que, à época do óbito, contava com a carência mínima necessária para a obtenção da aposentadoria por idade. Na espécie, o segurado, ora falecido, contribuíra para o sistema previdenciário durante 16 anos, 2 meses e 20 dias, ou seja, havia vertido aos cofres públicos 196 contribuições previdenciárias, e, à época do óbito, a carência era de 126 meses, nos termos do art. 142 da L. 8.213/91. É de se aplicar, portanto, à espécie o art. 102, § 2º, da L. 8.213/91, pelo que a perda da qualidade de segurado não prejudica a concessão de pensão por morte aos dependentes, se preenchidos os requisitos para a obtenção de aposentadoria", razão pela qual a decisão não padece de vício algum, sendo indisfarçável o caráter infringente do recurso, visando substituir o aresto embargado por esta decisão. Posto isto, rejeito os embargos de declaração." (fls. 146/151).

Desta forma, não incide o previsto no Art. 543-C, §7º, II, do CPC (artigo acrescido pela Lei 11.672/08). A saber: "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.

(...)

§ 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."

Portanto, não há falar-se em juízo de retratação.

Retornem os autos a subsecretaria dos Feitos da Vice Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035530-75.2007.403.9999/SP

2007.03.99.035530-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : GERALDO CARDOSO  
ADVOGADO : HELIO BORGES DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00012-6 2 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Previdenciário. Processual Civil. Decisão monocrática proferida com base no art. 557 do CPC. Embargos de declaração. Defeitos do art. 535 do CPC. Ausência. Caráter infringente. Prequestionamento. Desacolhimento.**

Geraldo Cardoso opõe embargos de declaração contra a r. decisão de fs. 89/91. Em suma, o(s) ora embargante(s) aduz(em) que o provimento embargado não deslindou a questão posta à luz de dispositivos legais e constitucionais indicados, e de precedentes jurisprudenciais invocados.

Feito este breve relatório, decido.

A r. decisão embargada solucionou o recurso deduzido em consonância com o entendimento pacificado na jurisprudência dominante, aplicando ao caso, de forma precisa, as normas legais e constitucionais disciplinadoras das questões postas.

Através dos embargos em apreço o(s) embargante(s) busca(m), em verdade, a alteração do julgado, o que não é próprio da via recursal eleita, que destina-se a integração do julgado com a supressão de obscuridade, omissão ou contradição. Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição, e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil).

Ao fazê-lo, porém, não pode o Magistrado reexaminar a causa, pois a decisão, uma vez proferida, torna-se irretratável, salvo mediante a utilização de via recursal apropriada. Destarte, não pode ser revista a solução da causa atribuída pelo provimento embargado a pretexto de eventual erro de julgamento.

Nesse sentido é a lição de José Carlos Barbosa Moreira, confira-se:

"(...) o essencial é que, pela leitura da peça, fique certo que o embargante persegue na verdade o objetivo compatível com a índole do recurso, e não pretende, em vez disso, o reexame em substância da matéria julgada."

(Novo Processo Civil Brasileiro, Forense, 19ª edição, 1998, p. 155).

Registro que no sentido da orientação doutrinária citada, é a orientação da jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

1. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais.
2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar. A parte embargante repisa argumentos já devidamente apreciados por esta Turma.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(AI 548771 AgR-ED, Relatora Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 02.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-08 PP-01815).

"SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENSÃO RECURSAL QUE VISA, NA REALIDADE, A UM NOVO JULGAMENTO DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - CUMPRIMENTO IMEDIATO DA DECISÃO DESTA SUPREMA CORTE, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REVESTIDOS DE CARÁTER INFRINGENTE - POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL - HIPÓTESE INOCORRENTE NA ESPÉCIE. - Os embargos de declaração - desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade - não podem ser utilizados com o indevido objetivo de infringir o julgado, sob pena de inaceitável desvio da específica função jurídico-processual para a qual esse tipo recursal se acha instrumentalmente vocacionado. Precedentes. UTILIZAÇÃO ABUSIVA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POSSIBILIDADE DE IMEDIATO CUMPRIMENTO DA DECISÃO EMANADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - A reiteração de embargos de declaração, sem que se registre qualquer dos pressupostos legais de embargabilidade (CPP, art. 620), reveste-se de caráter abusivo e evidencia o intuito protelatório que anima a conduta processual da parte recorrente. O propósito revelado pelo embargante, de impedir a consumação do trânsito em julgado de decisão que lhe foi inteiramente desfavorável - valendo-se, para esse efeito, da utilização sucessiva e procrastinatória de embargos declaratórios incabíveis - constitui fim ilícito que desqualifica o comportamento processual da parte recorrente e que autoriza, em consequência, o

imediatamente da decisão emanada desta Suprema Corte (e daquelas proferidas em grau de jurisdição inferior), independentemente da publicação do acórdão consubstanciador do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes."

(AI 746016 AgR-ED-ED, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 15.12.2009, DJe-027 DIVULG 11.02.2010 PUBLIC 12.02.2010 EMENT VOL-02389-06 PP-01262).

"Embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Matéria já analisada pela Corte. 3. Efeitos infringentes. Inviabilidade. 4. Embargos de declaração não-conhecidos."

(AI 734925 AgR-ED-ED, Relator Min. Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 04.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-11 PP-02319).

Observo, ademais, que para solucionar a lide o órgão julgador não necessita examinar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a solução de acordo com as normas que entender suficiente para a solução da demanda. Nessa senda, dentre outros, são os precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CARÁTER INFRINGENTE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. 'A manifestação de embargos declaratórios não impõe ao julgador responder questionário formulado pela embargante, como se pretendesse transformá-lo em órgão consultivo'. Não violado o art. 535, II, do CPC.
2. Satisfaz os requisitos do art. 458, I e II, do CPC o julgado que contém fundamentos claros e suficientes à elucidação da controvérsia posta nos autos, mormente quanto à insurgência relativa à data da desocupação do imóvel.
3. À falta de questionamento, inviável a análise da suposta afronta dos arts. 330, I, 333, II, 334, III, do CPC.

Aplicação da Súmula 282/STF.

4. Embargos recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento."

(EDcl no REsp 919.252/SP, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 17.09.2009, DJe 13.10.2009).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. AUSÊNCIA. CONSULTA AO STJ. INVIABILIDADE.

1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade ou contradição.

2. Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do decisum (...)' (EDcl no REsp n. 739/RJ, Relator Ministro Athos Carneiro, DJ de 12.11.90). (EDcl no REsp 743.914/RJ, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgado em 15.8.2006, DJ 25.9.2006 p. 272)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.838/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22.10.2008, DJe 17.11.2008).

Assim, por compreender que a questão posta nestes foi solucionada de forma correta pelo(a) eminente Relator(a), em adequada aplicação das normas constitucionais e legais de regência (arts. 5º, incs. LV e LVI e 201, § 7º, inc. II, da CR/88; 131 e 332, do CPC; e 55, § 3º, 102 e 143 da Lei nº 8.213/91), bem como da jurisprudência dominante, não divisando a presença de omissão, obscuridade ou omissão a ser sanada, **desacolho** os embargos declaratórios intentados.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043390-30.2007.403.9999/SP

2007.03.99.043390-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : DASDORES GONCALVES PAES

ADVOGADO : WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00050-8 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Previdenciário. Processual Civil. Decisão monocrática proferida com base no art. 557 do CPC. Embargos de declaração. Defeitos do art. 535 do CPC. Ausência. Caráter infringente. Prequestionamento. Desacolhimento.**

Dasdores Gonçalves Paes opõe embargos de declaração contra a r. decisão de fs. 71/73. Em suma, a(s) ora embargante(s) aduz(em) que o provimento embargado não deslindou a questão posta à luz de dispositivos legais e constitucionais indicados, e de precedentes jurisprudenciais invocados.

Feito este breve relatório, decido.

A r. decisão embargada solucionou o recurso deduzido em consonância com o entendimento pacificado na jurisprudência dominante, aplicando ao caso, de forma precisa, as normas legais e constitucionais disciplinadoras das questões postas.

Através dos embargos em apreço a(s) embargante(s) busca(m), em verdade, a alteração do julgado, o que não é próprio da via recursal eleita, que destina-se a integração do julgado com a supressão de obscuridade, omissão ou contradição. Os embargos de declaração têm o fim precípua de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição, e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil).

Ao fazê-lo, porém, não pode o Magistrado reexaminar a causa, pois a decisão, uma vez proferida, torna-se irretirável, salvo mediante a utilização de via recursal apropriada. Destarte, não pode ser revista a solução da causa atribuída pelo provimento embargado a pretexto de eventual erro de julgamento.

Nesse sentido é a lição de José Carlos Barbosa Moreira, confira-se:

"(...) o essencial é que, pela leitura da peça, fique certo que o embargante persegue na verdade o objetivo compatível com a índole do recurso, e não pretende, em vez disso, o reexame em substância da matéria julgada."

(Novo Processo Civil Brasileiro, Forense, 19ª edição, 1998, p. 155).

Registro que no sentido da orientação doutrinária citada, é a orientação da jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

1. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais.
2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar. A parte embargante repisa argumentos já devidamente apreciados por esta Turma.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(AI 548771 AgR-ED, Relatora Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 02.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-08 PP-01815).

"SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENSÃO RECURSAL QUE VISA, NA REALIDADE, A UM NOVO JULGAMENTO DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - CUMPRIMENTO IMEDIATO DA DECISÃO DESTA SUPREMA CORTE, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REVESTIDOS DE CARÁTER INFRINGENTE - POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL - HIPÓTESE INOCORRENTE NA ESPÉCIE. - Os embargos de declaração - desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade - não podem ser utilizados com o indevido objetivo de infringir o julgado, sob pena de inaceitável desvio da específica função jurídico-processual para a qual esse tipo recursal se acha instrumentalmente vocacionado. Precedentes. UTILIZAÇÃO ABUSIVA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POSSIBILIDADE DE IMEDIATO CUMPRIMENTO DA DECISÃO EMANADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - A reiteração de embargos de declaração, sem que se registre qualquer dos pressupostos legais de embargabilidade (CPP, art. 620), reveste-se de caráter abusivo e evidencia o intuito protelatório que anima a conduta processual da parte recorrente. O propósito revelado pelo embargante, de impedir a consumação do trânsito em julgado de decisão que lhe foi inteiramente desfavorável - valendo-se, para esse efeito, da utilização sucessiva e procrastinatória de embargos declaratórios incabíveis - constitui fim ilícito que desqualifica o comportamento processual da parte recorrente e que autoriza, em consequência, o imediato cumprimento da decisão emanada desta Suprema Corte (e daquelas proferidas em grau de jurisdição inferior), independentemente da publicação do acórdão consubstanciador do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes."

(AI 746016 AgR-ED-ED, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 15.12.2009, DJe-027 DIVULG 11.02.2010 PUBLIC 12.02.2010 EMENT VOL-02389-06 PP-01262).

"Embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Matéria já analisada pela Corte. 3. Efeitos infringentes. Inviabilidade. 4. Embargos de declaração não-conhecidos."

(AI 734925 AgR-ED-ED, Relator Min. Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 04.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-11 PP-02319).

Observo, ademais, que para solucionar a lide o órgão julgador não necessita examinar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a solucione de acordo com as normas que entender suficiente para a solução da demanda. Nessa senda, dentre outros, são os precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CARÁTER INFRINGENTE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. 'A manifestação de embargos declaratórios não impõe ao julgador responder questionário formulado pela embargante, como se pretendesse transformá-lo em órgão consultivo'. Não violado o art. 535, II, do CPC.
2. Satisfaz os requisitos do art. 458, I e II, do CPC o julgado que contém fundamentos claros e suficientes à elucidação da controvérsia posta nos autos, mormente quanto à insurgência relativa à data da desocupação do imóvel.
3. À falta de prequestionamento, inviável a análise da suposta afronta dos arts. 330, I, 333, II, 334, III, do CPC.

Aplicação da Súmula 282/STF.

4. Embargos recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento."

(EDcl no REsp 919.252/SP, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 17.09.2009, DJe 13.10.2009).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. AUSÊNCIA. CONSULTA AO STJ. INVIABILIDADE.

1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade ou contradição.
  2. 'Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do decisum (...)' (EDcl no REsp n. 739/RJ, Relator Ministro Athos Carneiro, DJ de 12.11.90). (EDcl no REsp 743.914/RJ, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgado em 15.8.2006, DJ 25.9.2006 p. 272)
  3. Embargos de declaração rejeitados."
- (EDcl no MS 11.838/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22.10.2008, DJe 17.11.2008).

Assim, por compreender que a questão posta nestes foi solucionada de forma correta pelo(a) eminente Relator(a), em adequada aplicação das normas constitucionais e legais de regência (arts. 5º, incs. LV e LVI e 201, § 7º, inc. II, da CR/88; 131 e 332, do CPC; e 55, § 3º, 102 e 143 da Lei nº 8.213/91), bem como da jurisprudência dominante, não divisando a presença de omissão, obscuridade ou omissão a ser sanada, **desacolho** os embargos declaratórios intentados.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.049664-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA CONCEICAO LOPES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADEMIR SOUZA DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00010-5 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 138 a 143), 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 o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 27/4/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 12.180,74, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 13 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.03.000063-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA PEDRINA DA PALMA

ADVOGADO : SHIRLEI DA SILVA GOMES e outro

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

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 197 a 202), 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 invalidez NB 530.344.595-9, concedida por tutela, com DIB em 7/4/2006 (dia subsequente à DCB do NB 31/505.927.436-1), bem como pague, a título de atrasados, no período de 7/4/2006 a 31/3/2008, o valor de R\$ 21.740,29, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.002470-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ANTONIO SOUSA EMIDIO

ADVOGADO : NERCI DE CARVALHO e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 133 a 137), 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 atrasados e honorários, desde a data da citação - DIB (15/6/2007), a quantia de R\$ 10.043,08, considerando que a parte autora teve o benefício de aposentadoria por idade rural implantado em virtude da concessão de tutela antecipada, desde 11/3/2009 - DIP. O referido valor, deverá ser requisitado pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001034-26.2007.403.6117/SP  
2007.61.17.001034-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : MARIA DE LOURDES MIOSSO DA SILVA  
ADVOGADO : IGOR KLEBER PERINE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Previdenciário. Processual Civil. Decisão monocrática proferida com base no art. 557 do CPC. Embargos de declaração. Defeitos do art. 535 do CPC. Ausência. Caráter infringente. Prequestionamento. Desacolhimento.**

Maria de Lourdes Miozzo da Silva opõe embargos de declaração contra a r. decisão de fs. 89/91. Em suma, a(s) ora embargante(s) aduz(em) que o provimento embargado não deslindou a questão posta à luz de dispositivos legais e constitucionais indicados, e de precedentes jurisprudenciais invocados.

Feito este breve relatório, decido.

A r. decisão embargada solucionou o recurso deduzido em consonância com o entendimento pacificado na jurisprudência dominante, aplicando ao caso, de forma precisa, as normas legais e constitucionais disciplinadoras das questões postas.

Através dos embargos em apreço a(s) embargante(s) busca(m), em verdade, a alteração do julgado, o que não é próprio da via recursal eleita, que destina-se a integração do julgado com a supressão de obscuridade, omissão ou contradição. Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição, e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil).

Ao fazê-lo, porém, não pode o Magistrado reexaminar a causa, pois a decisão, uma vez proferida, torna-se irretroatável, salvo mediante a utilização de via recursal apropriada. Destarte, não pode ser revista a solução da causa atribuída pelo provimento embargado a pretexto de eventual erro de julgamento.

Nesse sentido é a lição de José Carlos Barbosa Moreira, confira-se:

"(...) o essencial é que, pela leitura da peça, fique certo que o embargante persegue na verdade o objetivo compatível com a índole do recurso, e não pretende, em vez disso, o reexame em substância da matéria julgada."

(Novo Processo Civil Brasileiro, Forense, 19ª edição, 1998, p. 155).

Registro que no sentido da orientação doutrinária citada, é a orientação da jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

1. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais.

2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar. A parte embargante repisa argumentos já devidamente apreciados por esta Turma.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(AI 548771 AgR-ED, Relatora Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 02.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-08 PP-01815).

"SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENSÃO RECURSAL QUE VISA, NA REALIDADE, A UM NOVO JULGAMENTO DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - CUMPRIMENTO IMEDIATO DA DECISÃO DESTA SUPREMA CORTE, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REVESTIDOS DE CARÁTER INFRINGENTE - POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL - HIPÓTESE INOCORRENTE NA ESPÉCIE. - Os embargos de declaração - desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade - não podem ser utilizados com o indevido objetivo de infringir o julgado, sob pena de inaceitável desvio da específica função jurídico-processual para a qual esse tipo recursal se acha instrumentalmente vocacionado. Precedentes. UTILIZAÇÃO ABUSIVA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POSSIBILIDADE DE IMEDIATO CUMPRIMENTO DA DECISÃO EMANADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - A reiteração de embargos de declaração, sem que se registre qualquer dos pressupostos legais de embargabilidade (CPP, art. 620), reveste-se de caráter abusivo e

evidencia o intuito protelatório que anima a conduta processual da parte recorrente. O propósito revelado pelo embargante, de impedir a consumação do trânsito em julgado de decisão que lhe foi inteiramente desfavorável - valendo-se, para esse efeito, da utilização sucessiva e procrastinatória de embargos declaratórios incabíveis - constitui fim ilícito que desqualifica o comportamento processual da parte recorrente e que autoriza, em consequência, o imediato cumprimento da decisão emanada desta Suprema Corte (e daquelas proferidas em grau de jurisdição inferior), independentemente da publicação do acórdão consubstanciador do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes."

(AI 746016 AgR-ED-ED, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 15.12.2009, DJe-027 DIVULG 11.02.2010 PUBLIC 12.02.2010 EMENT VOL-02389-06 PP-01262).

"Embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Matéria já analisada pela Corte. 3. Efeitos infringentes. Inviabilidade. 4. Embargos de declaração não-conhecidos."

(AI 734925 AgR-ED-ED, Relator Min. Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 04.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-11 PP-02319).

Observo, ademais, que para solucionar a lide o órgão julgador não necessita examinar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a solucione de acordo com as normas que entender suficiente para a solução da demanda. Nessa senda, dentre outros, são os precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CARÁTER INFRINGENTE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. 'A manifestação de embargos declaratórios não impõe ao julgador responder questionário formulado pela embargante, como se pretendesse transformá-lo em órgão consultivo'. Não violado o art. 535, II, do CPC.
2. Satisfaz os requisitos do art. 458, I e II, do CPC o julgado que contém fundamentos claros e suficientes à elucidação da controvérsia posta nos autos, mormente quanto à insurgência relativa à data da desocupação do imóvel.
3. À falta de prequestionamento, inviável a análise da suposta afronta dos arts. 330, I, 333, II, 334, III, do CPC. Aplicação da Súmula 282/STF.

4. Embargos recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento."

(EDcl no REsp 919.252/SP, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 17.09.2009, DJe 13.10.2009).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. AUSÊNCIA. CONSULTA AO STJ. INVIABILIDADE.

1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade ou contradição.
  2. Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do decisum (...) (EDcl no REsp n. 739/RJ, Relator Ministro Athos Carneiro, DJ de 12.11.90). (EDcl no REsp 743.914/RJ, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgado em 15.8.2006, DJ 25.9.2006 p. 272)
  3. Embargos de declaração rejeitados."
- (EDcl no MS 11.838/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22.10.2008, DJe 17.11.2008).

Assim, por compreender que a questão posta nestes foi solucionada de forma correta pelo(a) eminente Relator(a), em adequada aplicação das normas constitucionais e legais de regência (arts. 201, § 7º, inc. II, da CR/88; e arts. 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91), bem como da jurisprudência dominante, não divisando a presença de omissão, obscuridade ou omissão a ser sanada, **desacolho** os embargos declaratórios intentados.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.23.002226-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JANDIRA GONCALVES SOARES

ADVOGADO : JULIANA MARIA PEREIRA MARQUES ROSA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 06.12.07, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 21.06.93.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, à fl. 30.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), no regime de cobrança do Art. 12, da Lei 1.060/50.

Em apelação, às fls. 62/68, a parte autora pugnou a reforma da sentença.

Sem a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos distribuídos à Décima Turma da Terceira Seção deste Tribunal. Sobreveio decisão, às fls. 73/74, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, que deu provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício da pensão por morte.

O INSS interpôs agravo, às fls. 77/81. Por seu turno, a Décima Turma, por unanimidade de votos, negou provimento ao Agravo, às fls. 84/88.

Interposto recurso especial pelo INSS, às fls. 90/103. Foi reconhecida a matéria representativa de controvérsia no STJ suspendendo o respectivo recurso, nos termos do Art. 543-C, do CPC.

Sobreveio decisão da Vice-Presidência desta Egrégia Corte, às fls. 115/116, que determinou o retorno dos autos a Colenda Décima Turma para reapreciar a matéria, nos termos do Art. 543-C, §7º, II, do CPC, considerando a decisão proferida REsp. 1.110.565/SE pelo Egrégio STJ.

Autos conclusos desde 27.01.10.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

Outrossim, o Colendo Superior Tribunal de Justiça ao examinar o Recurso Especial Repetitivo nº 1.110.565/SE o reconheceu como de matéria representativa de controvérsia. Na hipótese, reafirmou seu posicionamento jurisprudencial no sentido de que a condição de segurado do "de cujus" é requisito imprescindível para a concessão do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. "In verbis":

**"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido."

(STJ, TERCEIRA SEÇÃO, REsp. 1.110.565/SE, relator MINISTRO FELIX FISCHER, Data do julgamento 27/05/2009, DJe 03/08/2009).

Verifica-se que nos presentes autos foi adotada posição diversa ao entendimento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma incide o previsto no Art. 543-C, §7º, II, do CPC (artigo acrescido pela Lei 11.672/08). A saber:

"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.

(...)

§ 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."

No caso em tela, inexistente a dissonância com o entendimento exarado no Recurso Especial Repetitivo nº 1.110.565/SE pelo Colendo STJ.

Com efeito, a República Federativa do Brasil no Art. 3º, da CF, prevê como um dos seus objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Neste vértice, o princípio da solidariedade informa, entre outros, o sistema de previdência social, direito social fundamental, nos termos do Art. 6º, da CF, justificando parcela de sacrifício individual em prol do coletivo, que se traduz na denominada regra da contrapartida, nos termos do Art. 195, §5º, da CF, "verbis":

"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:

(...)

§5º Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

A regra da contrapartida tem por escopo manter o equilíbrio financeiro do Sistema da Seguridade Social, também princípio constitucional inserido no Art. 201, da CF por força da EC 20/98.

Desta sorte, a partir da lógica contributiva do sistema, cada vez mais acentuada, para mantê-lo auto-sustentável incentiva-se que o segurado contribua pelo maior período possível.

A jurisprudência dominante do Egrégio STJ tem ressaltado a força predominantemente contributiva que o regime geral da previdência social tem tomado para fins de concessão da aposentadoria por idade, por exemplo, não se exige o preenchimento simultâneo dos requisitos etário e de carência, sendo que a perda da qualidade de segurado não faz perecer o direito ao benefício quando, vertido o mínimo de contribuições necessárias, venha o segurado atingir a idade exigida para se aposentar, nos termos do Art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97.

A Lei 10.666/03, de outro lado, também incorporou tal dinâmica, embora de forma um pouco diversa daquela registrada na jurisprudência. O voto proferido pelo Ministro Felix Fischer no REsp. 1.110.565/SE, bem retrata esta situação:

*"Se os dependentes comprovarem, contudo, que o falecido, embora já não ostentasse a condição de segurado, preenchia quando de seu passamento os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, é possível o deferimento do benefício de pensão por morte, conforme determina a regra excepcional inserta no § 2º, in fine, do art. 102 da Lei nº 8.213/91, que transcreve: 'Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. § 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos. § 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior' "*

Por tais razões, verifica-se que a decisão de fls. 73/74, não se submete ao juízo de retratação, eis que a matéria debatida está em conformidade com entendimento exposto no REsp. 1.110.565/SE e não foi vedada por este. Confirma-se trecho da decisão proferida pelo Desembargador Federal Castro Guerra:

"O próprio legislador ordinário já compatibilizou este novo perfil da Previdência Social relativamente às aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, com a edição da L. 10.666, de 08.05.03, que dispõe:

'Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.'

**Desde então, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade não precisam ser simultâneos, ou seja, o cumprimento de carência exigida pelo art. 142 da L. 8.213/91 e a idade mínima estabelecida pelo art. 48 do mesmo diploma legal.**

**No atinente à qualidade de segurado, aplico à espécie o art. 462 do Código de Processo Civil, motivo por que tenho que não ocorreu a perda, conforme prescreve o art. 3º, caput, da L. 10.666/03, com respeito à aposentadoria por tempo de contribuição.**

De fato, quando o segurado faleceu, contava com tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, ou seja, 8 anos, 4 meses e 10 dias, ou seja, 100 contribuições previdenciárias e, à época do óbito, a carência era de 66 meses.

Segundo a dicção do art. 74 da L. 8.213/91, a pensão é devida aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não. De seu turno, o art. 3º, § 1º, da L. 10.666/03 não diz que, para obter a aposentadoria, o segurado teria de já haver preenchido os requisitos, antes de falecer, apenas declara que a perda da qualidade não é de ser considerada para a concessão do benefício em questão, "desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

No mesmo sentido, tem decidido esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CARÊNCIA CUMPRIDA. L. 10.666/03, ART. 3º, § 1º.

A perda da qualidade não é de ser considerada para a concessão do benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data do requerimento do benefício (L. 10.666/03, art. 3º, § 1º).

Apelação provida." (AC 2004.61.21.004477-4, Rel. Des. Fed. Castro Guerra).

*Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte." (grifo nosso).*

Nesse compasso, a Colenda 10ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal, acolhendo integralmente as razões adotadas por esta relatora, "verbis":

"A questão se prende ao preenchimento dos requisitos para a concessão da pensão por morte, a isso se opondo a autarquia na consideração de que o instituidor da pensão não chegou a completar a idade exigida para obter a aposentadoria.

O que está posto em destaque no voto é o caráter contributivo do regime previdenciário, pelo que não mais se despreza a carência já satisfeita por quem perdeu a qualidade de segurado, sem antes atingir a idade mínima para a aposentadoria, pelo que me reporto à decisão recorrida.

Posto isto, nego provimento ao agravo." (fls. 84/88).

Desta forma, não incide o previsto no Art. 543-C, §7º, II, do CPC (artigo acrescido pela Lei 11.672/08). A saber:

"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.

(...)

§ 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."

Portanto, não há falar-se em juízo de retratação.

Retornem os autos a subsecretaria dos Feitos da Vice Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006519-64.2008.403.9999/SP

2008.03.99.006519-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : YOLANDA JORDAO REGAZOLI SCARAVELO  
ADVOGADO : FERNANDA TORRES  
No. ORIG. : 06.00.00056-2 1 Vr DRACENA/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Previdenciário. Processual Civil. Decisão monocrática proferida com base no art. 557 do CPC. Embargos de declaração. Defeitos do art. 535 do CPC. Ausência. Caráter infringente. Prequestionamento. Desacolhimento.**

Yolanda Jordão Regazoli Scaravelo opõe embargos de declaração contra a r. decisão de fs. 99/101. Em suma, a(s) ora embargante(s) aduz(em) que o provimento embargado não deslindou a questão posta à luz de dispositivos legais e constitucionais indicados, e de precedentes jurisprudenciais invocados.

Feito este breve relatório, decido.

A r. decisão embargada solucionou o recurso deduzido em consonância com o entendimento pacificado na jurisprudência dominante, aplicando ao caso, de forma precisa, as normas legais e constitucionais disciplinadoras das questões postas.

Através dos embargos em apreço a(s) embargante(s) busca(m), em verdade, a alteração do julgado, o que não é próprio da via recursal eleita, que destina-se a integração do julgado com a supressão de obscuridade, omissão ou contradição. Os embargos de declaração têm o fim precípua de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição, e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil).

Ao fazê-lo, porém, não pode o Magistrado reexaminar a causa, pois a decisão, uma vez proferida, torna-se irretirável, salvo mediante a utilização de via recursal apropriada. Destarte, não pode ser revista a solução da causa atribuída pelo provimento embargado a pretexto de eventual erro de julgamento.

Nesse sentido é a lição de José Carlos Barbosa Moreira, confira-se:

"(...) o essencial é que, pela leitura da peça, fique certo que o embargante persegue na verdade o objetivo compatível com a índole do recurso, e não pretende, em vez disso, o reexame em substância da matéria julgada."

(Novo Processo Civil Brasileiro, Forense, 19ª edição, 1998, p. 155).

Registro que no sentido da orientação doutrinária citada, é a orientação da jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

1. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais.

2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar. A parte embargante repisa argumentos já devidamente apreciados por esta Turma.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(AI 548771 AgR-ED, Relatora Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 02.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-08 PP-01815).

"SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENSÃO RECURSAL QUE VISA, NA REALIDADE, A UM NOVO JULGAMENTO DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - CUMPRIMENTO IMEDIATO DA DECISÃO DESTA SUPREMA CORTE, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REVESTIDOS DE CARÁTER INFRINGENTE - POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL - HIPÓTESE INOCORRENTE NA ESPÉCIE. - Os embargos de declaração - desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade - não podem ser utilizados com o indevido objetivo de infringir o julgado, sob pena de inaceitável desvio da específica função jurídico-processual para a qual esse tipo recursal se acha instrumentalmente vocacionado. Precedentes. UTILIZAÇÃO ABUSIVA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POSSIBILIDADE DE IMEDIATO CUMPRIMENTO DA DECISÃO EMANADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - A reiteração de embargos de declaração, sem que se registre qualquer dos pressupostos legais de embargabilidade (CPP, art. 620), reveste-se de caráter abusivo e evidencia o intuito protelatório que anima a conduta processual da parte recorrente. O propósito revelado pelo embargante, de impedir a consumação do trânsito em julgado de decisão que lhe foi inteiramente desfavorável - valendo-se, para esse efeito, da utilização sucessiva e procrastinatória de embargos declaratórios incabíveis - constitui fim ilícito que desqualifica o comportamento processual da parte recorrente e que autoriza, em consequência, o imediato cumprimento da decisão emanada desta Suprema Corte (e daquelas proferidas em grau de jurisdição inferior), independentemente da publicação do acórdão consubstanciador do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes."

(AI 746016 AgR-ED-ED, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 15.12.2009, DJe-027 DIVULG 11.02.2010 PUBLIC 12.02.2010 EMENT VOL-02389-06 PP-01262).

"Embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Matéria já analisada pela Corte. 3. Efeitos infringentes. Inviabilidade. 4. Embargos de declaração não-conhecidos."

(AI 734925 AgR-ED-ED, Relator Min. Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 04.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-11 PP-02319).

Observo, ademais, que para solucionar a lide o órgão julgador não necessita examinar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a solucione de acordo com as normas que entender suficiente para a solução da demanda. Nessa senda, dentre outros, são os precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementados:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CARÁTER INFRINGENTE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. 'A manifestação de embargos declaratórios não impõe ao julgador responder questionário formulado pela embargante, como se pretendesse transformá-lo em órgão consultivo'. Não violado o art. 535, II, do CPC.
2. Satisfaz os requisitos do art. 458, I e II, do CPC o julgado que contém fundamentos claros e suficientes à elucidação da controvérsia posta nos autos, mormente quanto à insurgência relativa à data da desocupação do imóvel.
3. À falta de prequestionamento, inviável a análise da suposta afronta dos arts. 330, I, 333, II, 334, III, do CPC.

Aplicação da Súmula 282/STF.

4. Embargos recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento."

(EDcl no REsp 919.252/SP, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 17.09.2009, DJe 13.10.2009).

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. AUSÊNCIA. CONSULTA AO STJ. INVIABILIDADE.**

1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade ou contradição.
  2. 'Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do decisum (...)' (EDcl no REsp n. 739/RJ, Relator Ministro Athos Carneiro, DJ de 12.11.90). (EDcl no REsp 743.914/RJ, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgado em 15.8.2006, DJ 25.9.2006 p. 272)
  3. Embargos de declaração rejeitados."
- (EDcl no MS 11.838/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22.10.2008, DJe 17.11.2008).

Assim, por compreender que a questão posta nestes foi solucionada de forma correta pelo(a) eminente Relator(a), em adequada aplicação das normas constitucionais e legais de regência (arts.201, § 7º, inc. II, da CR/88; e arts. 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91), bem como da jurisprudência dominante, não dividando a presença de omissão, obscuridade ou omissão a ser sanada, **desacolho** os embargos declaratórios intentados.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.008414-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZABEL GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : RENATA MOCO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP

No. ORIG. : 07.00.00048-7 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 97 a 100), 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 o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 29/6/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 11.205,77, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 07 de janeiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.010343-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA EZIA FRANCISCO  
ADVOGADO : DENILSON MARTINS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP  
No. ORIG. : 06.00.00090-7 1 Vr MORRO AGUDO/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 117 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 pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 13/7/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 18.007,26, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 08 de janeiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.030399-5/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GUMERCINDO VIEIRA PINTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP  
No. ORIG. : 08.00.00003-4 2 Vr IBIUNA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 101 a 104), 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 o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 27/2/2009 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 3.409,62, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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 janeiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032172-68.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.032172-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA NAZARE SILVA VITOR  
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00318-3 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

**DECISÃO**

Ação de conhecimento, ajuizada em 23.01.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 17.07.06.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), no regime de cobrança do Art. 12, da Lei 1.060/50.

Em apelação, às fls. 98/106, a parte autora pugnou a reforma da sentença.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos distribuídos à Décima Turma da Terceira Seção deste Tribunal. Sobreveio decisão, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, deu provimento à apelação para conceder o benefício da pensão por morte.

O INSS interpôs agravo, às fls. 120/126. Por seu turno, a Décima Turma, por unanimidade de votos, negou provimento ao Agravo, às fls. 129/134.

Por seu turno, o INSS opôs embargos de declaração, às fls. 137/141, que foram rejeitados por unanimidade de votos, às fls. 144/147.

Interpostos recurso especial e recurso extraordinário pelo INSS, às fls. 149/155 e 156/165, com contra-razões da parte autora, às fls. 170/174 e 175/179. Foi suscitada a repercussão geral no STF e reconhecida a matéria representativa de controvérsia no STJ suspendendo os respectivos recursos, nos termos do Art. 543-B e Art. 543-C, do CPC.

Sobreveio decisão da Vice-Presidência desta Egrégia Corte, às fls. 181/182, que determinou o retorno dos autos a Colenda Décima Turma para reapreciar a matéria, nos termos do Art. 543-C, §7º, II, do CPC, considerando a decisão proferida REsp. 1.110.565/SE pelo Egrégio STJ.

Autos conclusos desde 27.01.10.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

Outrossim, o Colendo Superior Tribunal de Justiça ao examinar o Recurso Especial Repetitivo nº 1.110.565/SE o reconheceu como de matéria representativa de controvérsia. Na hipótese, reafirmou seu posicionamento jurisprudencial no sentido de que a condição de segurado do "de cujus" é requisito imprescindível para a concessão do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. "In verbis":

**"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido."

(STJ, TERCEIRA SEÇÃO, REsp. 1.110.565/SE, relator MINISTRO FELIX FISCHER, Data do julgamento 27/05/2009, DJe 03/08/2009).

No caso em tela, inexistente a dissonância com o entendimento exarado no Recurso Especial Repetitivo nº 1.110.565/SE pelo Colendo STJ.

Com efeito, a República Federativa do Brasil no Art. 3º, da CF, prevê como um dos seus objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Neste vértice, o princípio da solidariedade informa, entre outros, o sistema de previdência social, direito social fundamental, nos termos do Art. 6º, da CF, justificando parcela de sacrifício individual em prol do coletivo, que se traduz na denominada regra da contrapartida, nos termos do Art. 195, §5º, da CF, "verbis":

*"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:*

*(...)*

*§5º Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

A regra da contrapartida tem por escopo manter o equilíbrio financeiro do Sistema da Seguridade Social, também princípio constitucional inserido no Art. 201, da CF por força da EC 20/98.

Desta sorte, a partir da lógica contributiva do sistema, cada vez mais acentuada, para mantê-lo auto-sustentável incentiva-se que o segurado contribua pelo maior período possível.

A jurisprudência dominante do Egrégio STJ tem ressaltado a força predominantemente contributiva que o regime geral da previdência social tem tomado para fins de concessão da aposentadoria por idade, por exemplo, não se exige o preenchimento simultâneo dos requisitos etário e de carência, sendo que a perda da qualidade de segurado não faz perecer o direito ao benefício quando, vertido o mínimo de contribuições necessárias, venha o segurado atingir a idade exigida para se aposentar, nos termos do Art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97.

A Lei 10.666/03, de outro lado, também incorporou tal dinâmica, embora de forma um pouco diversa daquela registrada na jurisprudência. O voto proferido pelo Ministro Felix Fischer no REsp. 1.110.565/SE, bem retrata esta situação:

"Se os dependentes comprovarem, contudo, que o falecido, embora já não ostentasse a condição de segurado, preenchia quando de seu passamento os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, é possível o deferimento do benefício de pensão por morte, conforme determina a regra excepcional inserta no § 2º, in fine, do art. 102 da Lei nº 8.213/91, que transcrevo: 'Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. § 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos. § 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior' "

Por tais razões, verifica-se que a decisão de fls. 115/116, não se submete ao juízo de retratação, eis que a matéria debatida está em conformidade com entendimento exposto no REsp. 1.110.565/SE e não foi vedada por este. Confira-se trecho da decisão proferida pelo Desembargador Federal Castro Guerra:

*"O próprio legislador ordinário já compatibilizou este novo perfil da Previdência Social relativamente às aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, com a edição da L. 10.666, de 08.05.03, que dispõe: 'Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.'*

**Desde então, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade não precisam ser simultâneos, ou seja, o cumprimento de carência exigida pelo art. 142 da L. 8.213/91 e a idade mínima estabelecida pelo art. 48 do mesmo diploma legal.**

**No atinente à qualidade de segurado, aplico à espécie o art. 462 do Código de Processo Civil, motivo por que tenho que não ocorreu a perda, conforme prescreve o art. 3º, caput, da L. 10.666/03, com respeito à aposentadoria por tempo de contribuição.**

*De fato, quando o segurado faleceu, contava com tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, ou seja, 14 anos, 2 meses e 27 dias, ou seja, 170 contribuições previdenciárias e, à época do óbito, a carência era de 150 meses.*

*Segundo a dicção do art. 74 da L. 8.213/91, a pensão é devida aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não. De seu turno, o art. 3º, § 1º, da L. 10.666/03 não diz que, para obter a aposentadoria, o segurado teria de já haver preenchido os requisitos, antes de falecer, apenas declara que a perda da qualidade não é de ser considerada para a concessão do benefício em questão, "desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".*

*No mesmo sentido, tem decidido esta Corte:*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CARÊNCIA CUMPRIDA. L. 10.666/03, ART. 3º, § 1º.*

*A perda da qualidade não é de ser considerada para a concessão do benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data do requerimento do benefício (L. 10.666/03, art. 3º, § 1º).*

*Apelação provida." (AC 2004.61.21.004477-4, Rel. Des. Fed. Castro Guerra).*

*Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte." (grifo nosso).*

Nesse compasso, a Colenda 10ª Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, acolhendo integralmente as razões adotadas pelo relator, "verbis":

"A questão referida no relatório foi apreciada e decidida motivadamente pelo acórdão embargado, ao frisar que: "A partir da vigência da EC 20/98, reconheceu-se o caráter contributivo do sistema previdenciário, razão pela qual não mais se despreza a carência já cumprida por quem veio a falecer após a perda da qualidade de segurado, sem ter atingido a idade mínima para a aposentadoria.", bem assim: "Desde então, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade não precisam ser simultâneos, ou seja, o cumprimento de carência exigida pelo art. 142 da L. 8.213/91 e a idade mínima estabelecida pelo art. 48 do mesmo diploma legal."

E, ainda: "No atinente à qualidade de segurado, tenho que não ocorreu a perda, conforme prescreve o art. 3º, caput, da L. 10.666/03, com respeito à aposentadoria por tempo de contribuição.", bem como: "De fato, quando o segurado faleceu, contava com tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, ou seja, 14 anos, 2 meses e 27 dias, ou seja, 170 contribuições previdenciárias e, à época do óbito, a carência era de 150 meses."

Por fim: "Segundo a dicção do art. 74 da L. 8.213/91, a pensão é devida aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não. De seu turno, o art. 3º, § 1º, da L. 10.666/03 não diz que, para obter a aposentadoria, o segurado teria de já haver preenchido os requisitos, antes de falecer, apenas declara que a perda da qualidade não é de ser considerada para a concessão do benefício em questão, "desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Assim, observo que o v. Acórdão não padece de vício algum, sendo indisfarçável o caráter infringente do recurso, visando substituir o aresto embargado por esta decisão.

Posto isto, rejeito os embargos de declaração." (fls. 144/147).

Desta forma, não incide o previsto no Art. 543-C, §7º, II, do CPC (artigo acrescido pela Lei 11.672/08). A saber:

"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.

(...)

§ 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."

Portanto, não há falar-se em juízo de retratação.

Retornem os autos a subsecretaria dos Feitos da Vice Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033369-58.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.033369-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE TONON SOBRINHO

ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES

No. ORIG. : 07.00.00100-0 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Previdenciário. Processual Civil. Decisão monocrática proferida com base no art. 557 do CPC. Embargos de declaração. Defeitos do art. 535 do CPC. Ausência. Caráter infringente. Prequestionamento. Desacolhimento.**

José Tonon Sobrinho opõe embargos de declaração contra a r. decisão de fs. 165/166. Em suma, o(s) ora embargante(s) aduz(em) que o provimento embargado não deslindou a questão posta à luz de dispositivos legais e constitucionais indicados, e de precedentes jurisprudenciais invocados.

Feito este breve relatório, decido.

A r. decisão embargada solucionou o recurso deduzido em consonância com o entendimento pacificado na jurisprudência dominante, aplicando ao caso, de forma precisa, as normas legais e constitucionais disciplinadoras das questões postas.

Através dos embargos em apreço o(s) embargante(s) busca(m), em verdade, a alteração do julgado, o que não é próprio da via recursal eleita, que destina-se a integração do julgado com a supressão de obscuridade, omissão ou contradição. Os embargos de declaração têm o fim precípua de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição, e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil).

Ao fazê-lo, porém, não pode o Magistrado reexaminar a causa, pois a decisão, uma vez proferida, torna-se irretirável, salvo mediante a utilização de via recursal apropriada. Destarte, não pode ser revista a solução da causa atribuída pelo provimento embargado a pretexto de eventual erro de julgamento.

Nesse sentido é a lição de José Carlos Barbosa Moreira, confira-se:

"(...) o essencial é que, pela leitura da peça, fique certo que o embargante persegue na verdade o objetivo compatível com a índole do recurso, e não pretende, em vez disso, o reexame em substância da matéria julgada."  
(Novo Processo Civil Brasileiro, Forense, 19ª edição, 1998, p. 155).

Registro que no sentido da orientação doutrinária citada, é a orientação da jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

1. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais.

2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar. A parte embargante repisa argumentos já devidamente apreciados por esta Turma.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(AI 548771 AgR-ED, Relatora Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 02.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-08 PP-01815).

"SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENSÃO RECURSAL QUE VISA, NA REALIDADE, A UM NOVO JULGAMENTO DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - CUMPRIMENTO IMEDIATO DA DECISÃO DESTA SUPREMA CORTE, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REVESTIDOS DE CARÁTER INFRINGENTE - POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL - HIPÓTESE INOCORRENTE NA ESPÉCIE. - Os embargos de declaração - desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade - não podem ser utilizados com o indevido objetivo de infringir o julgado, sob pena de inaceitável desvio da específica função jurídico-processual para a qual esse tipo recursal se acha instrumentalmente vocacionado. Precedentes. UTILIZAÇÃO ABUSIVA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POSSIBILIDADE DE IMEDIATO CUMPRIMENTO DA DECISÃO EMANADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - A reiteração de embargos de declaração, sem que

se registre qualquer dos pressupostos legais de embargabilidade (CPP, art. 620), reveste-se de caráter abusivo e evidencia o intuito protelatório que anima a conduta processual da parte recorrente. O propósito revelado pelo embargante, de impedir a consumação do trânsito em julgado de decisão que lhe foi inteiramente desfavorável - valendo-se, para esse efeito, da utilização sucessiva e procrastinatória de embargos declaratórios incabíveis - constitui fim ilícito que desqualifica o comportamento processual da parte recorrente e que autoriza, em consequência, o imediato cumprimento da decisão emanada desta Suprema Corte (e daquelas proferidas em grau de jurisdição inferior), independentemente da publicação do acórdão consubstanciador do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes."

(AI 746016 AgR-ED-ED, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 15.12.2009, DJe-027 DIVULG 11.02.2010 PUBLIC 12.02.2010 EMENT VOL-02389-06 PP-01262).

"Embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Matéria já analisada pela Corte. 3. Efeitos infringentes. Inviabilidade. 4. Embargos de declaração não-conhecidos."

(AI 734925 AgR-ED-ED, Relator Min. Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 04.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-11 PP-02319).

Observo, ademais, que para solucionar a lide o órgão julgador não necessita examinar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a soluçõe de acordo com as normas que entender suficiente para a solução da demanda. Nessa senda, dentre outros, são os precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CARÁTER INFRINGENTE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. 'A manifestação de embargos declaratórios não impõe ao julgador responder questionário formulado pela embargante, como se pretendesse transformá-lo em órgão consultivo'. Não violado o art. 535, II, do CPC.
2. Satisfaz os requisitos do art. 458, I e II, do CPC o julgado que contém fundamentos claros e suficientes à elucidação da controvérsia posta nos autos, mormente quanto à insurgência relativa à data da desocupação do imóvel.
3. À falta de prequestionamento, inviável a análise da suposta afronta dos arts. 330, I, 333, II, 334, III, do CPC. Aplicação da Súmula 282/STF.

4. Embargos recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento."

(EDcl no REsp 919.252/SP, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 17.09.2009, DJe 13.10.2009).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. AUSÊNCIA. CONSULTA AO STJ. INVIABILIDADE.

1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade ou contradição.
2. 'Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do decisum (...)' (EDcl no REsp n. 739/RJ, Relator Ministro Athos Carneiro, DJ de 12.11.90). (EDcl no REsp 743.914/RJ, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgado em 15.8.2006, DJ 25.9.2006 p. 272)
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.838/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22.10.2008, DJe 17.11.2008).

Assim, por compreender que a questão posta nestes foi solucionada de forma correta pelo(a) eminente Relator(a), em adequada aplicação das normas constitucionais e legais de regência (art. 201, § 7º, inc. II, da CR/88; e arts. 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91), bem como da jurisprudência dominante, não divisando a presença de omissão, obscuridade ou omissão a ser sanada, **desacolho** os embargos declaratórios intentados.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034702-45.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.034702-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LUZIA BENTO CAETANO

ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00034-8 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 05.04.06, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 21.07.04.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), no regime de cobrança do Art. 12, da Lei 1.060/50.

Em apelação, às fls. 118/126, a parte autora pugnou a reforma da sentença.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos distribuídos à Décima Turma da Terceira Seção deste Tribunal. Sobreveio decisão às fls. 133/134, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, que deu provimento à apelação para conceder o benefício da pensão por morte.

O INSS interpôs agravo, às fls. 138/145. Por seu turno, a Décima Turma, por unanimidade de votos, negou provimento ao Agravo, às fls. 148/153.

Interpostos recurso especial e recurso extraordinário pelo INSS, às fls. 156/162 e 163/169. Foi suscitada a repercussão geral no STF e reconhecida a matéria representativa de controvérsia no STJ suspendendo os respectivos recursos, nos termos do Art. 543-B e Art. 543-C, do CPC.

Sobreveio decisão da Vice-Presidência desta Egrégia Corte, às fls. 174/175, que determinou o retorno dos autos a Colenda Décima Turma para reapreciar a matéria, nos termos do Art. 543-C, §7º, II, do CPC, considerando a decisão proferida REsp. 1.110.565/SE pelo Egrégio STJ.

Autos conclusos desde 27.01.10.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

Outrossim, o Colendo Superior Tribunal de Justiça ao examinar o Recurso Especial Repetitivo nº 1.110.565/SE o reconheceu como de matéria representativa de controvérsia. Na hipótese, reafirmou seu posicionamento jurisprudencial no sentido de que a condição de segurado do "de cujus" é requisito imprescindível para a concessão do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. "In verbis":

**"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido."

(STJ, TERCEIRA SEÇÃO, REsp. 1.110.565/SE, relator MINISTRO FELIX FISCHER, Data do julgamento 27/05/2009, DJe 03/08/2009).

No caso em tela, inexistente a dissonância com o entendimento exarado no Recurso Especial Repetitivo nº 1.110.565/SE pelo Colendo STJ.

Com efeito, a República Federativa do Brasil no Art. 3º, da CF, prevê como um dos seus objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Neste vértice, o princípio da solidariedade informa, entre outros, o sistema de previdência social, direito social fundamental, nos termos do Art. 6º, da CF, justificando parcela de sacrifício individual em prol do coletivo, que se traduz na denominada regra da contrapartida, nos termos do Art. 195, §5º, da CF, "verbis":

"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:

(...)

§5º Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

A regra da contrapartida tem por escopo manter o equilíbrio financeiro do Sistema da Seguridade Social, também princípio constitucional inserido no Art. 201, da CF por força da EC 20/98.

Desta sorte, a partir da lógica contributiva do sistema, cada vez mais acentuada, para mantê-lo auto-sustentável incentiva-se que o segurado contribua pelo maior período possível.

A jurisprudência dominante do Egrégio STJ tem ressaltado a força predominantemente contributiva que o regime geral da previdência social tem tomado para fins de concessão da aposentadoria por idade, por exemplo, não se exigindo o preenchimento simultâneo dos requisitos etário e de carência, sendo que a perda da qualidade de segurado não faz perecer o direito ao benefício quando, vertido o mínimo de contribuições necessárias, venha o segurado atingir a idade exigida para se aposentar, nos termos do Art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97.

A Lei 10.666/03, de outro lado, também incorporou tal dinâmica, embora de forma um pouco diversa daquela registrada na jurisprudência. O voto proferido pelo Ministro Felix Fischer no REsp. 1.110.565/SE, bem retrata esta situação:

*"Se os dependentes comprovarem, contudo, que o falecido, embora já não ostentasse a condição de segurado, preenchia quando de seu passamento os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, é possível o deferimento do benefício de pensão por morte, conforme determina a regra excepcional inserta no § 2º, in fine, do art. 102 da Lei nº 8.213/91, que transcrevo: 'Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. § 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos. § 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior' "*

Por tais razões, verifica-se que a decisão de fls. 133/134, não se submete ao juízo de retratação, eis que a matéria debatida está em conformidade com entendimento exposto no REsp. 1.110.565/SE e não foi vedada por este. Confirma-se trecho da decisão proferida pelo Desembargador Federal Castro Guerra:

"O próprio legislador ordinário já compatibilizou este novo perfil da Previdência Social relativamente às aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, com a edição da L. 10.666, de 08.05.03, que dispõe:

'Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.'

**Desde então, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade não precisam ser simultâneos, ou seja, o cumprimento de carência exigida pelo art. 142 da L. 8.213/91 e a idade mínima estabelecida pelo art. 48 do mesmo diploma legal.**

**No atinente à qualidade de segurado, aplico à espécie o art. 462 do Código de Processo Civil, motivo por que tenho que não ocorreu a perda, conforme prescreve o art. 3º, caput, da L. 10.666/03, com respeito à aposentadoria por tempo de contribuição.**

De fato, quando o segurado faleceu, contava com tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, ou seja, 21 anos, ou seja, 252 contribuições previdenciárias e, à época do óbito, a carência era de 138 meses. Segundo a dicção do art. 74 da L. 8.213/91, a pensão é devida aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não. De seu turno, o art. 3º, § 1º, da L. 10.666/03 não diz que, para obter a aposentadoria, o segurado teria de já haver preenchido os requisitos, antes de falecer, apenas declara que a perda da qualidade não é de ser considerada para a concessão do benefício em questão, 'desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício'.

No mesmo sentido, tem decidido esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CARÊNCIA CUMPRIDA. L. 10.666/03, ART. 3º, § 1º.

A perda da qualidade não é de ser considerada para a concessão do benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data do requerimento do benefício (L. 10.666/03, art. 3º, § 1º).

Apelação provida." (AC 2004.61.21.004477-4, Rel. Des. Fed. Castro Guerra).

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte." (grifo nosso).

Nesse compasso, a Colenda 10ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal, acolhendo integralmente as razões adotadas por esta relatora, "verbis":

*"A questão se prende ao preenchimento dos requisitos para a concessão da pensão por morte, a isso se opondo a autarquia na consideração de que o instituidor da pensão não chegou a completar a idade exigida para obter a aposentadoria.*

*O que está posto em destaque no voto é o caráter contributivo do regime previdenciário, pelo que não mais se despreza a carência já satisfeita por quem perdeu a qualidade de segurado, sem antes atingir a idade mínima para a aposentadoria, pelo que me reporto à decisão recorrida.*

*Posto isto, nego provimento ao agravo." (fls. 148/153).*

Desta forma, não incide o previsto no Art. 543-C, §7º, II, do CPC (artigo acrescentado pela Lei 11.672/08). A saber: "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.

(...)

§ 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."

Portanto, não há falar-se em juízo de retratação.

Retornem os autos a subsecretaria dos Feitos da Vice Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.035516-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUDITE MARQUES DOS SANTOS

ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO

No. ORIG. : 05.00.00065-2 1 Vr RANCHARIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 168 e 169), 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 auxílio-doença concedido por tutela antecipada (NB 31/560.682.126-1) com DIB em 22/11/2004, bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 24.409,37, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 12 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039542-98.2008.403.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : MARIA APARECIDA FELISBERTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00037-5 1 Vr PIQUETE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Previdenciário. Processual Civil. Decisão monocrática proferida com base no art. 557 do CPC. Embargos de declaração. Defeitos do art. 535 do CPC. Ausência. Caráter infringente. Prequestionamento. Desacolhimento.**

Maria Aparecida Felisberto opõe embargos de declaração contra a r. decisão fs. 94/95. Em suma, a(s) ora embargante(s) aduz(em) que o provimento embargado não deslindou a questão posta à luz de dispositivos legais e constitucionais indicados, e de precedentes jurisprudenciais invocados.

Feito este breve relatório, decido.

A r. decisão embargada solucionou o recurso deduzido em consonância com o entendimento pacificado na jurisprudência dominante, aplicando ao caso, de forma precisa, as normas legais e constitucionais disciplinadoras das questões postas.

Através dos embargos em apreço a(s) embargante(s) busca(m), em verdade, a alteração do julgado, o que não é próprio da via recursal eleita, que destina-se a integração do julgado com a supressão de obscuridade, omissão ou contradição. Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição, e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil).

Ao fazê-lo, porém, não pode o Magistrado reexaminar a causa, pois a decisão, uma vez proferida, torna-se irretirável, salvo mediante a utilização de via recursal apropriada. Destarte, não pode ser revista a solução da causa atribuída pelo provimento embargado a pretexto de eventual erro de julgamento.

Nesse sentido é a lição de José Carlos Barbosa Moreira, confira-se:

"(...) o essencial é que, pela leitura da peça, fique certo que o embargante persegue na verdade o objetivo compatível com a índole do recurso, e não pretende, em vez disso, o reexame em substância da matéria julgada."  
(Novo Processo Civil Brasileiro, Forense, 19ª edição, 1998, p. 155).

Registro que no sentido da orientação doutrinária citada, é a orientação da jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

1. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais.
2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar. A parte embargante repisa argumentos já devidamente apreciados por esta Turma.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(AI 548771 AgR-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 02.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-08 PP-01815).

"SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENSÃO RECURSAL QUE VISA, NA REALIDADE, A UM NOVO JULGAMENTO DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - CUMPRIMENTO IMEDIATO DA DECISÃO DESTA SUPREMA CORTE, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REVESTIDOS DE CARÁTER INFRINGENTE - POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL - HIPÓTESE INOCORRENTE NA ESPÉCIE. - Os embargos de declaração - desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade - não podem ser utilizados com o indevido objetivo de infringir o julgado, sob pena de inaceitável desvio da específica função jurídico-processual para a qual esse tipo recursal se acha instrumentalmente vocacionado. Precedentes. UTILIZAÇÃO ABUSIVA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POSSIBILIDADE DE IMEDIATO CUMPRIMENTO DA DECISÃO EMANADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - A reiteração de embargos de declaração, sem que se registre qualquer dos pressupostos legais de embargabilidade (CPP, art. 620), reveste-se de caráter abusivo e evidencia o intuito protelatório que anima a conduta processual da parte recorrente. O propósito revelado pelo embargante, de impedir a consumação do trânsito em julgado de decisão que lhe foi inteiramente desfavorável -

valendo-se, para esse efeito, da utilização sucessiva e procrastinatória de embargos declaratórios incabíveis - constitui fim ilícito que desqualifica o comportamento processual da parte recorrente e que autoriza, em consequência, o imediato cumprimento da decisão emanada desta Suprema Corte (e daquelas proferidas em grau de jurisdição inferior), independentemente da publicação do acórdão consubstanciador do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes."

(AI 746016 AgR-ED-ED, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 15.12.2009, DJe-027 DIVULG 11.02.2010 PUBLIC 12.02.2010 EMENT VOL-02389-06 PP-01262).

"Embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Matéria já analisada pela Corte. 3. Efeitos infringentes. Inviabilidade. 4. Embargos de declaração não-conhecidos."

(AI 734925 AgR-ED-ED, Relator Min. Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 04.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-11 PP-02319).

Observo, ademais, que para solucionar a lide o órgão julgador não necessita examinar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a solução de acordo com as normas que entender suficiente para a solução da demanda. Nessa senda, dentre outros, são os precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça assim ementados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CARÁTER INFRINGENTE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. 'A manifestação de embargos declaratórios não impõe ao julgador responder questionário formulado pela embargante, como se pretendesse transformá-lo em órgão consultivo'. Não violado o art. 535, II, do CPC.  
2. Satisfaz os requisitos do art. 458, I e II, do CPC o julgado que contém fundamentos claros e suficientes à elucidação da controvérsia postas nos autos, mormente quanto à insurgência relativa à data da desocupação do imóvel.  
3. À falta de prequestionamento, inviável a análise da suposta afronta dos arts. 330, I, 333, II, 334, III, do CPC.

Aplicação da Súmula 282/STF.

4. Embargos recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento."

(EDcl no REsp 919.252/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 17.09.2009, DJe 13.10.2009).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. AUSÊNCIA. CONSULTA AO STJ. INVIABILIDADE.

1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade ou contradição.

2. 'Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do decisum (...)' (EDcl no REsp n. 739/RJ, Relator Ministro Athos Carneiro, DJ de 12.11.90). (EDcl no REsp 743.914/RJ, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgado em 15.8.2006, DJ 25.9.2006 p. 272)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.838/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22.10.2008, DJe 17.11.2008).

Assim, por compreender que a questão posta nestes foi solucionada de forma correta pelo(a) eminente Relator(a), em adequada aplicação das normas constitucionais e legais de regência (arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91), bem como da jurisprudência dominante, não divisando a presença de omissão, obscuridade ou omissão a ser sanada, **desacolho** os embargos de declaração.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.049433-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLODOMIRO ARANTES GALVAO

ADVOGADO : ABEL SANTOS SILVA

No. ORIG. : 07.00.00222-4 2 Vr ITAPETININGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 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 pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 1º/2/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 9.285,66, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.050366-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FILOMENA BENEDITA DE JESUS SILVA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 07.00.00243-1 3 Vr ATIBAIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 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 11/1/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 8.238,32, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 24 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.051796-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENY LOPES

ADVOGADO : ORIDES FRANCISCO DOS SANTOS JUNIOR (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 07.00.00102-4 1 Vr PIEDADE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 120 e 121), 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 atrasados e honorários, desde a data da citação - DIB (26/9/2007), a quantia de R\$ 3.242,20, considerando que a autora teve o benefício de aposentadoria por idade rural implantado em virtude de concessão de tutela antecipada, desde 28/4/2008 - DIP. O referido valor deverá ser pago

mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 23 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.052878-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE RUSSO SAMBINI

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 07.00.00154-2 2 Vr GUARARAPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 79 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 pague a título de atrasados e honorários, desde a data da citação -DIB (25/1/2008), o valor de R\$ 1.934,49, considerando que a autora teve o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural implantado em virtude da concessão de tutela antecipada, desde 3/6/2008 -DIP. O referido valor deverá ser pago mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 18 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.053824-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HELENA DOS SANTOS

ADVOGADO : DIRCEU APARECIDO CARAMORE

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DESCALVADO SP

No. ORIG. : 07.00.00022-9 1 Vr DESCALVADO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 94 a 96), 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 o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 7/5/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 12.155,37, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 12 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.054254-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONEL GARCIA RUBIA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 07.00.00053-2 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 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 pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 27/7/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 11.951,83, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.055061-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEIDE FERREIRA LUZ DA SILVA

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES

No. ORIG. : 08.00.00019-8 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 104 a 108), 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 o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 3/4/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 8.144,26, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.055334-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : OLIVIA BASSI SCABELLO

ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VALINHOS SP

No. ORIG. : 07.00.00094-5 2 Vr VALINHOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 127 a 130), 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 o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 27/11/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 9.322,20, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.055733-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HILDEBRANDA STUNDIS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 06.00.00065-9 2 Vr BARRETOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 160), 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 o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 20/6/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 19.748,67, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.055813-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES

No. ORIG. : 05.00.00148-4 3 Vr BARRETOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 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 pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 20/10/2005 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 22.683,26, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.056111-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO MIRANDA DA SILVA

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

No. ORIG. : 07.00.00104-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 183), 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 o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 19/10/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 11.397,82, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.056777-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZACARIAS LEME (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS  
No. ORIG. : 08.00.00012-0 3 Vr ITAPETININGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 82 a 85), 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 o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 11/3/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 8.536,05, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.057737-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERCELIO MONTEIRO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES

No. ORIG. : 07.00.00040-4 1 Vr ITUVERAVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 72, 102 e 103), 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 24/5/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/4/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 9.214,76, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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 fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.058517-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARLINDO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : CLAUDIO ADOLFO LANGELLA

No. ORIG. : 08.00.00020-9 2 Vr SERRA NEGRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 95 a 98), 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 o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 21/5/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 7.921,51, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 13 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.059221-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JURACI DOS SANTOS EUGENIO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DENILSON MARTINS

No. ORIG. : 07.00.00063-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 75 a 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 pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 30/5/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/10/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 12.448,26, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 08 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.059236-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : PATRICIO QUIRINO DA FONSECA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00039-1 1 Vr MONTE MOR/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 125 e 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 4/8/2006 (citação) e data do início do pagamento

(DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 17.495,59, 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, 18 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.059628-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ROSA DE FREITAS

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 07.00.00090-8 1 Vr GUARARAPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 77 a 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 mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, considerando que a autora teve o benefício implantado em virtude de concessão de tutela antecipada, desde 4/6/2008 - DIP, bem como pague a título de atrasado e honorários, desde a data da citação - DIB (31/8/2007), o valor de R\$ 4.319,10, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 18 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.059783-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODILIA PEREIRA SHOAIMIR

ADVOGADO : LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS

No. ORIG. : 07.00.00054-3 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 86 a 88), 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 o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 7/5/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 12.575,17, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 07 de janeiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.060086-2/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CONCEICAO DA CUNHA CLARO JULIETI  
ADVOGADO : CARLOS CESAR GONCALVES  
No. ORIG. : 07.00.00077-1 1 Vr CONCHAL/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 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 pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 6/11/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/3/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 6.528,00, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 13 de janeiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.061188-4/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VILMA DE OLIVEIRA BUENO  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
No. ORIG. : 08.00.00093-2 2 Vr ITATIBA/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 21/5/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 7.425,73, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 29 de janeiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.061964-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FERMINA BARBOSA DO CARMO  
ADVOGADO : DONIZETE LUIZ COSTA  
No. ORIG. : 08.00.00013-0 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 77 a 80), 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 o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 19/3/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 8.583,86, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 13 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

**00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.061972-0/SP**

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIR MOLENA CARITA  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
No. ORIG. : 05.00.00178-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 127), 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 o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 17/11/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 15.969,72, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

**00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.062387-4/SP**

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL BARBOSA  
ADVOGADO : SORAIA ALBERTINA RAMOS

No. ORIG. : 07.00.00713-5 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 162 a 167), 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 o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 23/1/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 9.227,17, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 13 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.062824-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENTO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE SIMIAO DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00137-4 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 57 a 61), 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 o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 4/4/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 9.423,77, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 13 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.063104-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRINEU SATO

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA

No. ORIG. : 07.00.00036-8 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 117 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 pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 1º/7/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP)

em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 6.544,97, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 08 de janeiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.063533-5/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LINDAURA NARCIZO SCORSI  
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00162-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 118 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 pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 7/1/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 9.414,44, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 13 de janeiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.063609-1/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA CAMPANHOLO MUNHOZ  
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00159-3 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 60 a 63), 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 o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 20/12/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 10.086,48, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 13 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.063665-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERMINIA JESUS DO NASCIMENTO ANDRADE

ADVOGADO : AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 08.00.00045-1 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 108 a 111), 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 o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 26/6/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 6.785,27, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 13 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.063903-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ALVARENGA DOS SANTOS

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 07.00.00053-1 1 Vr NOVO HORIZONTE/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 pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 30/11/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 9.798,72, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.000138-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : LAZARA FROES DE GODOY

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00056-4 1 Vr SOCORRO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 117 a 122), 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 o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 22/8/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 5.972,14, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 20 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001084-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO CESARIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA

No. ORIG. : 08.00.00071-0 1 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 51 a 53), 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 o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 29/7/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 6.139,05, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 18 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001087-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA NASCIMENTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA  
No. ORIG. : 07.00.00103-2 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 60 a 62), 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 o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 7/4/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 7.719,95, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 20 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

**00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.001370-5/SP**

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BRAULINA LOPES DA SILVA FELISBINO

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP

No. ORIG. : 07.00.00092-3 1 Vr BRODOWSKI/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 pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 27/9/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 11.776,14, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 20 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

**00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001975-6/SP**

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE MORAES BRAZAO

ADVOGADO : ADALBERTO LUIS SACCANI

No. ORIG. : 07.00.00172-6 1 Vr URUPES/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 138 a 141), 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 o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 21/12/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 9.872,98, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 08 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.002241-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARTA DE OLIVEIRA CHIARELLI

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES

No. ORIG. : 07.00.00105-0 1 Vr COLINA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 128), 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 atrasados e honorários, desde a data da citação - DIB (26/7/2007), a quantia de R\$ 4.871,11, considerando que a parte autora teve o benefício de aposentadoria por idade rural implantado em virtude da concessão de tutela antecipada desde 1.º/6/2008 - DIP. O referido pagamento deverá ser feito mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.002305-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EULALIA QUEIROZ DO NASCIMENTO

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

No. ORIG. : 06.00.00034-2 2 Vr ITAPETININGA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 102 a 108), 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 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/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 19.389,82, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 07 de janeiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.002730-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : PEDRO JOAO PLACA  
ADVOGADO : MIRNA ADRIANA JUSTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP  
No. ORIG. : 06.00.00146-9 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 228 a 232), 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 30/11/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 16.092,82, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 23 de fevereiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003511-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALAIDE ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO ARAUJO NETO  
No. ORIG. : 07.00.00108-0 1 Vr PACAEMBU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 84 a 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 5/10/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 11.083,22, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 18 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.006158-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA TORRES DE SOUZA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES

No. ORIG. : 03.00.00137-9 2 Vr BEBEDOURO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 100 a 105), 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 17/10/2003 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 3/3/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 29.491,49, 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, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007081-39.2009.403.9999/SP

2009.03.99.007081-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIR CAPELATO e outros

ADVOGADO : ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI

No. ORIG. : 08.00.00047-8 3 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Fls. 159:- Defiro o requerido.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.010414-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JUAREZ GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00080-8 2 Vr MOGI GUACU/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 133), 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 as parcelas vencidas do auxílio-doença relativos aos períodos de 26/10/2004 a 16/1/2005, de 2/4/2005 a 31/5/2005 e de 2/11/2006 a 8/1/2007, no valor de R\$ 14.965,17, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 12 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.010833-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE CASAROTTI

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00090-9 1 Vr IGARAPAVA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls.135 a 138 e 140), 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 restabeleça o benefício de auxílio-doença NB 31/502.957.366-2, com pagamento judicial do período em atraso a partir de 1º/4/2007 (dia seguinte à cessação do benefício), no valor de R\$ 15.869,76, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 11 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.011119-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE DOS SANTOS PAES

ADVOGADO : KARINA MARIA BACCA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP

No. ORIG. : 07.00.00118-7 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

## TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 136 a 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 pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 14/11/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 10.305,90, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 18 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.011873-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CAETANA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : DURVAL MOREIRA CINTRA

No. ORIG. : 08.00.00056-3 1 Vr PIRACAIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 65 a 67), 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 o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 24/10/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 5.149,11, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 05 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.011903-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA OLIVEIRA FLORENCIO

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS

No. ORIG. : 07.00.00140-9 1 Vr APIAI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 62 a 64), 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 29/4/2008 (citação) e data do início do pagamento

(DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 7.674,09, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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 fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.011934-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUCI DE ARAUJO OLIVEIRA

ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI

No. ORIG. : 08.00.00119-2 1 Vr ITAPETININGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 75 a 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 4/8/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 6.195,10, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 29 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.012331-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CICERA LUIZA TAVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI

No. ORIG. : 08.00.00054-0 2 Vr AMPARO/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 27/6/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 4.834,87, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 28 de janeiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.012668-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CLEUZA MARCHIORI GARCIA QUINTANO  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00148-4 1 Vr GUARARAPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 70), 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 atrasados e honorários, desde a citação - DIB ( 15/1/2008), o valor de R\$ 4.104,40, considerando que a autora teve o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural implantado em virtude de concessão de tutela antecipada, desde 21/10/2008- DIP. O referido valor deverá ser pago mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 18 de fevereiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.012791-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA MARIA RODRIGUES FALAVINHA  
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI  
No. ORIG. : 07.00.00120-5 2 Vr PIRAJUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 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 pague a título de atrasados e honorários, desde a data da citação - DIB(11/12/2007), o valor de R\$ 4.627,25, considerando que a autora teve o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural implantado em virtude da concessão de tutela antecipada, desde 3/10/2008- DIP. O referido valor deverá ser pago mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 19 de fevereiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.012968-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLARICE MOREIRA DA SILVA

ADVOGADO : POLYANA DA SILVA FARIA BETOLI

No. ORIG. : 07.00.00117-9 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 140), 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 auxílio-doença (NB 31/502.319.196-2), bem como pague as parcelas vencidas, no período de 1º/3/2006 a 18/11/2008, no valor de R\$ 14.049,95, ressaltando-se que o benefício vem sendo pago administrativamente desde 19/11/2008, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 12 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.013022-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO ANTUNES DA SILVA

ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 07.00.00246-2 1 Vr TATUI/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 pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 14/1/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 9.567,65, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.014414-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : PALMIRA RUBIO FRANCISCO

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00029-4 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 77 a 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 pague, a título de atrasados e honorários, desde a data da citação -DIB (23/4/2008), o valor de R\$ 2.058,35, considerando que a autora teve o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural implantado em virtude da concessão da tutela antecipada, desde 1º/9/2008 -DIP. O referido valor deverá ser pago mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 22 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.016147-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA NERES SANTIAGO  
ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN  
No. ORIG. : 08.00.00138-0 1 Vr PONTAL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 91 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 15/9/2008 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 4.525,18, 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, 12 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017400-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LENI APARECIDA MOREIRA  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE MELLO

No. ORIG. : 07.00.00042-0 1 Vr LUCELIA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 73 a 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 28/9/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 11.114,43, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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 fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018680-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DELICE FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : GISLAINE FACCO

No. ORIG. : 08.00.00015-8 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 87 a 90), 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 atrasados e honorários o valor de R\$ 644,01, considerando que a autora teve o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural implantado em virtude da concessão de tutela antecipada, com data do início do benefício (DIB) em 17/7/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2008. O referido valor deverá ser pago mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 01 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.019154-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA XAVIER LEMES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA DO CARMO GODINHO

No. ORIG. : 08.00.00080-6 1 Vr PIEDADE/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 85 a 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 pague, a título de atrasados e honorários, desde a data da citação - DIB (13/10/2008), o valor de R\$ 616,95, considerando que a autora teve o benefício de aposentadoria por idade rural implantado em virtude de concessão de tutela antecipada, desde 1º/12/2008 - DIP. O referido valor deverá ser pago mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 18 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020731-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ACENIO PEREIRA MAGALHAES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANDREIA CRISTIANE JUSTINO DOS SANTOS

No. ORIG. : 07.00.00155-4 1 Vr BARRETOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 89 a 92), 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 pagamento (DIP) em 1º/10/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 4.938,98, desde a data da citação (31/10/2007), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 13 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021915-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA MATIAS DE SOUZA BARBOSA

ADVOGADO : AUREA APARECIDA BERTI GOMES

No. ORIG. : 08.00.00131-5 1 Vr VALPARAISO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 82 e 83), 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 rural, considerando que a autora teve benefício implantado em virtude de concessão de tutela antecipada, desde 5/2/2009 - DIP, bem como pague a título de atrasado e honorários o valor de R\$ 1.701,97, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 18 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.023231-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR DE CAMARGO

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP

No. ORIG. : 08.00.00064-8 2 Vr IBIUNA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 92 a 95), 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 o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 6/10/2008 (requerimento) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 5.461,31, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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 janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.023534-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODETE MEIRA DE JESUS SILVA

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP

No. ORIG. : 07.00.00104-3 1 Vr ILHA SOLTEIRA/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 mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do pagamento (DIP) em 31/7/2008, bem como pague as parcelas vencidas, desde a data da citação (20/7/2007), no valor de R\$ 5.860,59, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 07 de janeiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023842-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA IRACI HEPFNER GUIRAU

ADVOGADO : RENATA BORSONELLO DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00093-4 1 Vr ARARAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 172 a 176), 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 o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 30/1/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 15.144,42, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 08 de janeiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025545-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CECILIA DE FREITAS DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 08.00.00171-1 1 Vr URUPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 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 pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 10/11/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 5.025,21, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 07 de janeiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025551-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MATILDE MACHADO PEREIRA

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

No. ORIG. : 08.00.00017-9 2 Vr CASA BRANCA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 138 a 141), 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 28/2/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 9.026,44, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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 fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025771-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE RODRIGUES

ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO

No. ORIG. : 08.00.00039-0 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fl. 74), 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 deferido em sede de tutela antecipada, com data do início do pagamento (DIP) em 18/11/2008, bem como pague as parcelas vencidas desde a data da citação (4/7/2008), no valor de R\$ 2.184,70, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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 janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025916-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUZA LEITE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO  
No. ORIG. : 08.00.00041-8 1 Vr ADAMANTINA/SP  
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 183 a 185), 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 3/4/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 6.926,99, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 01 de fevereiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026632-2/SP  
RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES MENEZES RODRIGUES  
ADVOGADO : ACIR PELIELO  
No. ORIG. : 08.00.00234-0 1 Vr BURITAMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 83 a 85), 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 30/1/2009 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 2.836,61, 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, 18 de janeiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026793-4/SP  
RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CECILIA SILVA MONTEIRO  
ADVOGADO : AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO  
No. ORIG. : 08.00.00076-4 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 89 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 pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 24/6/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 6.039,22, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 08 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027517-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAIMUNDA RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

CODINOME : RAIMUNDA RODRIGUES SILVA

No. ORIG. : 07.00.00148-3 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 153 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 mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, considerando que a autora teve benefício implantado em virtude de concessão de tutela antecipada, desde 1º/6/2009 - DIP, bem como pague a título de atrasado e honorários, desde a data da citação - DIB (13/6/2008), o valor de R\$ 4.976,19, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 24 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027697-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA MENDES DE SOUZA

ADVOGADO : CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00075-8 3 Vr DRACENA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 80 a 82), 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 atrasados e honorários, desde a data da citação-DIB (15/8/2008), e em virtude da concessão de tutela antecipada, referente ao benefício de aposentadoria por idade rural,

desde 1º/5/2009-DIP, o valor de R\$ 3.550,93, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 07 de janeiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028369-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZABEL PASCHOA DE FREITAS CARDOZO  
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE  
No. ORIG. : 07.00.00030-5 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 127 a 130), 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 o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 28/5/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 12.539,05, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 07 de janeiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028387-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELENA MARIA DA SILVA SOUZA  
ADVOGADO : FRANCISCO INACIO P LARAIA  
No. ORIG. : 08.00.00152-2 2 Vr OLIMPIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 80 a 83), 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 12/12/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 3.884,63, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 29 de janeiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029733-1/SP  
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ANTONIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CAROLINA RODRIGUES GALVAO  
No. ORIG. : 07.00.00085-9 1 Vr ITAPEVA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 96 a 98), 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 30/11/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 10.289,01, 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, 18 de janeiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030111-5/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES BARALDE DE MAIO  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA  
CODINOME : MARIA DE LOURDES BARALDE  
No. ORIG. : 08.00.00135-5 1 Vr GUARARAPES/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 92 a 95), 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 pagamento (DIP) em 3/3/2009, bem como pague as parcelas vencidas, desde a data da citação (10/12/2008), o valor de R\$ 1.219,84, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 13 de janeiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030125-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRACI SERRANTOLA DELAVECHIA  
ADVOGADO : ADEMIR DIZERO  
No. ORIG. : 08.00.00136-3 2 Vr MONTE ALTO/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 76), 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 21/10/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 5.543,04, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 01 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034368-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUZA FERREIRA DOS SANTOS SOUZA  
ADVOGADO : ACIR PELIELO  
No. ORIG. : 08.00.00100-8 4 Vr PENAPOLIS/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 97 a 100), 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 o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 9/6/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 5.059,30, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 20 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038780-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOANA MEDEIROS DE ABREU

ADVOGADO : JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR

No. ORIG. : 08.00.00059-8 1 Vr GETULINA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 112 a 114), 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 8/8/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 6.570,32, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 28 de janeiro de 2010.

Antonio Cedinho

Desembargador Federal Coordenador

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003284-45.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.003284-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : RAFAEL DOS SANTOS PEDRO incapaz

ADVOGADO : MARCOS HENRIQUE DE FARIA

REPRESENTANTE : CLARICE DOS SANTOS PEDRO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP

No. ORIG. : 07.00.00147-6 1 Vr CACONDE/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 março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003439-48.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.003439-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : MARCIA FABIANA MOREIRA BONFIM

ADVOGADO : FATIMA DAS GRAÇAS MARTINI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP

No. ORIG. : 10.00.00061-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de cinco dias e sob pena de negativa de seguimento, trasladar aos autos cópia da certidão de intimação da decisão agravada, uma vez que trata-se de peça obrigatória à formação do instrumento, nos termos do artigo 525, I do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 03 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003675-97.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003675-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : JUVINA DA CONCEICAO DE SOUZA

ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE GUARUJA SP

No. ORIG. : 09.00.00358-0 4 Vr GUARUJA/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 março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003686-29.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003686-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO ABREU BELON FERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUCIANO SOUSA SANTOS

ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PINDAMONHANGABA SP

No. ORIG. : 09.00.00212-8 2 Vr PINDAMONHANGABA/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 março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003690-66.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.003690-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUIZ CARLOS LOPES DE SOUZA

ADVOGADO : CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP

No. ORIG. : 09.00.10609-8 1 Vr IBITINGA/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, 08 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003692-36.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.003692-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE MARIA ALVES PRAEIRA

ADVOGADO : ALEXANDRE RICARDO DE MICHIELLI (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 08.00.00093-0 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004092-50.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004092-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : NATALINO SANCHES

ADVOGADO : LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP

No. ORIG. : 10.00.00009-6 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004112-41.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004112-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA GARCIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO

CODINOME : MARIA APARECIDA GARCIA DE OLIVEIRA PAULA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP

No. ORIG. : 10.00.00008-5 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004160-97.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004160-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LAZARO PEREIRA GOULART

ADVOGADO : JOSE ANTONIO PAVANI

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP

No. ORIG. : 09.00.00139-9 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, 08 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004398-19.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004398-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARINEIDE SANTOS FERREIRA  
ADVOGADO : SEBASTIAO HILARIO DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 09.00.00328-4 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, 08 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005122-23.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005122-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : SUELI APARECIDA FERREIRA PAULINO  
ADVOGADO : ALINE IARA HELENO FELICIANO CARREIRO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 09.00.00237-5 5 Vr MAUA/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 março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

**Expediente Nro 3384/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006463-17.1997.403.9999/SP  
97.03.006463-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS BUGARI  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
No. ORIG. : 96.00.00010-6 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 320, em que o INSS requer seja esclarecido o estado civil dos filhos do falecido, com a habilitação de eventual cônjuge dos mesmos.  
-Manifestem-se os habilitandos, no prazo de 10 (dez) dias.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004706-82.2000.403.6183/SP  
2000.61.83.004706-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : CARMELINO PIRES DE OLIVEIRA JUNIOR  
ADVOGADO : CLOVIS GOULART FILHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

-Petição de f. 59 na qual é noticiado o falecimento do patrono do demandante.  
-Intime-se a advogada subscritora do petitório, a fim de que regularize a representação processual da parte autora, com a apresentação de procuração.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.83.003481-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : JOSE DERALDO CARDOSO DE SA  
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 505/551.  
-Manifeste-se o INSS.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

ROBERTO LEMOS DOS SANTOS FILHO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032699-30.2002.403.9999/SP

2002.03.99.032699-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : SANTO WALTER TOSCHI

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00015-3 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

-Petição e documento de fs. 89/90. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

- Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034204-56.2002.403.9999/SP

2002.03.99.034204-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SUZANA MARIA DE JESUS

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 97.00.00075-1 2 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

-Petição e documentos acostados a fs. 126/132, referentes a pedido de habilitação deduzido pela sucessora de Suzana Maria de Jesus.

-Manifeste-se o INSS.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013244-96.2003.403.6102/SP

2003.61.02.013244-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO MELIN

ADVOGADO : MILENA GUESSO e outro

DESPACHO

-Petição de fs. 186/188. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004435-68.2003.403.6183/SP  
2003.61.83.004435-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILSON CAGLIARI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SIBELE WALKIRIA LOPES LERNER HODARA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DESPACHO

-Petição de f. 100. Ciente.

-O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

- Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005436-88.2003.403.6183/SP  
2003.61.83.005436-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES LOPES  
ADVOGADO : SIBELE WALKIRIA LOPES LERNER HODARA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DESPACHO

-Petição de fs. 82. Ciente.

-O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

- Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001885-64.2004.403.9999/SP  
2004.03.99.001885-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLOVIS SALTORATO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 02.00.00179-0 6 Vr JUNDIAI/SP  
DESPACHO

-Petição de fs. 119/121. Ciente. Aguarde-se oportuno julgamento. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039899-20.2004.403.9999/SP

2004.03.99.039899-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : LEONTINA GREGORIO DA SILVA

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 01.00.00091-4 1 Vr MACATUBA/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 256/259, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Leontina Gregorio da Silva, nos termos do Provimento nº 1015/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

-A prerrogativa requerida se destina ao órgão jurisdicional estadual não se aplicando no âmbito desta Terceira Região.

-Entretanto, à vista dos documentos de fs. 126/133, concedo a preferência no julgamento do feito, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002423-51.2004.403.6117/SP

2004.61.17.002423-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : ANTONIO FERNANDO SIMAO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO e outro

APELADO : OS MESMOS

PARTE RE' : LAURO ALBERTO FELICIO e outros

: GERALDO PASCHOAL SALMAZO LONGHI

: FERNANDO DE ALMEIDA PRADO NETO

: LUIZ SILVEIRA DE VASCONCELLOS

: VALDIR PASCHOALINI

: DEOCLES PEREIRA DE MACEDO

: ANTONIO ALVES DE SOUZA

: HELIO DECARO

: GERALDO MILANEZ

: NELSON DO SANTOS

: JOAO ROSSI

: ISABEL FELTRE ROSSI

: GIORGIO MACCIANTELLI

: LAZARO MATOZINHO BOTAO

: VALDECY APARECIDO NOLA

: WALTER JOSE LAZARI

: JOSE INACIO GUERRA

DESPACHO

Vistos.

Converto o julgamento em diligência, requisitando ao d. Juízo da Vara de origem os autos principais, a fim de que sejam apensados aos presentes embargos à execução.

São Paulo, 09 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001076-76.2004.403.6183/SP  
2004.61.83.001076-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLINDO FELICIANO DA COSTA

ADVOGADO : ARMANDO DOS SANTOS SOBRINHO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

-Petições de fs. 165 e 203/204.

-Manifeste-se o INSS.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025480-58.2005.403.9999/SP  
2005.03.99.025480-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CREUSA APARECIDA FERNANDES

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 03.00.00282-4 3 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

-Petição de f. 117. Ciente. Aguarde-se oportuno julgamento. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005664-41.2005.403.6103/SP  
2005.61.03.005664-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IEDA VERONICA DO NASCIMENTO ALMEIDA e outro  
: BRUNO RODOLFO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : FLAVIA NOGUEIRA PRIANTI e outro  
REPRESENTANTE : IEDA VERONICA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : FLAVIA NOGUEIRA PRIANTI  
DESPACHO  
Vistos, etc.

A decisão colegiada proferida nestes autos dispôs que a perda de qualidade de segurado do *de cujus* não constitui óbice à concessão do benefício de pensão por morte, ao argumento de que, com a edição da EC nº 20/98, a ressalva efetuada na parte final do parágrafo 2º, do art. 102, da Lei nº 8.213/91, passou a abranger também aquele que à época do óbito contava com a carência mínima necessária para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, mas veio a falecer antes de completar a idade para obtenção deste benefício.

Cumpra observar que o julgado exarado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Resp 1110565/SE, publicado em 03.08.2009) esposou o entendimento no sentido de que a condição de segurado do *de cujus* é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes, excepcionando-se essa regra na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

Na verdade, o acórdão paradigmático não focaliza o tema que foi o cerne do v. acórdão recorrido, qual seja, a condição do segurado falecido que preencheu a carência mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, e faleceu antes de completar a idade necessária. A rigor, o acórdão paradigmático explicita entendimento genérico acerca da exigência da manutenção da qualidade de segurado do falecido para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, contudo deixa de abordar situações específicas concernentes ao segurado instituidor, como ocorreu no caso vertente.

Assim, penso que o acórdão de fl. 130 não destoia do entendimento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, pois a situação fática não se amolda exatamente às disposições do acórdão paradigmático.

Posto isto, retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice Presidência.

Int.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.05.008828-1/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIO DE OLIVEIRA PARADA  
ADVOGADO : PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
DESPACHO  
-Petição e documentos de fs. 264/269.  
-Manifeste-se o INSS.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.  
ROBERTO LEMOS DOS SANTOS FILHO  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003128-72.2006.403.9999/SP  
2006.03.99.003128-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : EVARISTO GARCIA LEME incapaz  
ADVOGADO : ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO  
REPRESENTANTE : MADALENA GARCIA DE LIMA CUBO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00134-6 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 121. Concedo a prioridade pleiteada. Aguarde-se oportuno julgamento. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010394-13.2006.403.9999/SP  
2006.03.99.010394-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : TEODORA ESTEVO DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA  
CODINOME : TEODORA ESTEVO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00092-2 1 Vr MARACAI/SP

DESPACHO

-Petição e documentos acostados a fs. 124/136, referentes a pedido de habilitação deduzido pelos sucessores de Teodora Estevo da Silva.  
-Manifeste-se o INSS.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018696-31.2006.403.9999/SP  
2006.03.99.018696-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDNA PEREIRA DA COSTA DANTAS  
ADVOGADO : CELSO GIANINI  
No. ORIG. : 04.00.00110-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 52/53. Ciente. Aguarde-se oportuno julgamento. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044044-51.2006.403.9999/SP

2006.03.99.044044-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL CARNEIRO DE ALBUQUERQUE SANTANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HERCULES REGINALDO ALBORGHETTI incapaz  
ADVOGADO : JOSE JULIANO FERREIRA  
REPRESENTANTE : BENEDITA ANTONIO LONGATO ALBORGHETTI  
ADVOGADO : JOSE JULIANO FERREIRA  
CODINOME : BENEDITA ANTONIO LONGATO ALBORGHETTI  
No. ORIG. : 04.00.00022-8 2 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 136/137. Ciente.

-Concedo a preferência pleiteada, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-Aguarde-se oportuno julgamento do feito.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044770-25.2006.403.9999/SP

2006.03.99.044770-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO ROBERTO PEREIRA  
ADVOGADO : JOAO SERGIO RIMAZZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 00.00.00160-2 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte autora para que se manifeste no prazo de quinze dias quanto aos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexos, que informam o recebimento de benefício previdenciário de auxílio-doença, inacumulável com o benefício assistencial pretendido, bem como indicam a existência de rendimento familiar superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993.

Após, conclusos os autos.

São Paulo, 08 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.22.001618-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : ROSECLEIA PEREIRA MONTES  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

-Petições e documentos de fs. 304/307 e 309/311.  
-Manifeste-se o INSS.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

ROBERTO LEMOS DOS SANTOS FILHO  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000419-66.2006.403.6183/SP  
2006.61.83.000419-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : JOSE MARIA RAMOS  
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 274/282. À vista do atestado médico de f. 282 concedo a preferência pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089103-52.2007.403.0000/SP  
2007.03.00.089103-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : ANA CAROLINE CANDIDO PEIXOTO incapaz  
ADVOGADO : MARCELO TADEU DO NASCIMENTO  
REPRESENTANTE : ELENI DE SOUZA PEIXOTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
No. ORIG. : 07.00.00040-2 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DESPACHO

-Petição de f. 90, em que o agravante requer a desistência deste recurso de agravo de instrumento.  
-Comprove o requerente a outorga de poderes especiais ao pedido de desistência formulado, *ex vi* do artigo 38 do Código de Processo Civil.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003093-78.2007.403.9999/SP  
2007.03.99.003093-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODAIR MILHER  
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES  
No. ORIG. : 04.00.00097-7 1 Vr ROSANA/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 222/223. Ciente.

-Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016525-67.2007.403.9999/SP  
2007.03.99.016525-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO ANGELO APARECIDO DE SOUZA  
ADVOGADO : ANDREIA DE MORAES CRUZ  
No. ORIG. : 05.00.04889-5 4 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 578/586.

-Manifeste-se o INSS.

-Após, tornem-me os autos conclusos, para apreciação do pedido de tutela antecipada.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021378-22.2007.403.9999/SP  
2007.03.99.021378-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EMERSON CASPANI SABINO  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
No. ORIG. : 05.00.00000-6 1 Vr ITAPOLIS/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 132, em que Emerson Caspani Sabino requer prioridade na tramitação do feito, com fulcro na Lei nº 10.741/2003.  
-Conforme documento de f. 08, o autor nasceu em 11/10/1981. Assim, não faz jus ao benefício previsto na indigitada Lei.  
-Não obstante, concedo a preferência pleiteada, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma condição.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022109-18.2007.403.9999/SP  
2007.03.99.022109-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : CREUSA DA SILVA  
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 04.00.00172-4 1 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 106/107. Ciente. Aguarde-se oportuno julgamento. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023152-87.2007.403.9999/SP  
2007.03.99.023152-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARCIA FERREIRA DE LUNA PINTO e outros  
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO  
CODINOME : MARCIA FERREIRA DE LUNA PINTO  
APELANTE : THAIS CRISTINA DE LUNA PINTO incapaz  
: NATHALIA DE LUNA PINTO  
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00166-0 3 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 06.09.06, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 10.02.06.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), no regime de cobrança do Art. 12, da Lei 1.060/50.

Em apelação, às fls. 61/64, a parte autora pugnou a reforma da sentença.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Ademar Viana Filho, opina pelo desprovimento do recurso de apelação da parte autora.

Autos distribuídos à Décima Turma da Terceira Seção deste Tribunal, que por unanimidade, deu provimento à apelação para conceder o benefício da pensão por morte.

O INSS opôs embargos de declaração, às fls. 98/105, que foram rejeitados por unanimidade de votos, às fls. 108/113.

Interpostos recurso especial e recurso extraordinário pelo INSS, às fls. 119/126 e 127/142. Foi reconhecida a matéria representativa de controvérsia no STJ suspendendo o respectivo recurso, nos termos do Art. 543-C, do CPC.

O recurso extraordinário não foi admitido, às fls. 152/153.

Sobreveio decisão da Vice-Presidência desta Egrégia Corte, às fls. 158/159, que determinou o retorno dos autos a Colenda Décima Turma para reapreciar a matéria, nos termos do Art. 543-C, §7º, II, do CPC, considerando a decisão proferida REsp. 1.110.565/SE pelo Egrégio STJ.

Autos conclusos desde 03.02.10.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

Outrossim, o Colendo Superior Tribunal de Justiça ao examinar o Recurso Especial Repetitivo nº 1.110.565/SE o reconheceu como de matéria representativa de controvérsia. Na hipótese, reafirmou seu posicionamento jurisprudencial no sentido de que a condição de segurado do "de cujus" é requisito imprescindível para a concessão do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. "In verbis":

**"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido."

(STJ, TERCEIRA SEÇÃO, REsp. 1.110.565/SE, relator MINISTRO FELIX FISCHER, Data do julgamento 27/05/2009, DJe 03/08/2009).

Verifica-se que nos presentes autos foi adotada posição diversa ao entendimento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma incide o previsto no Art. 543-C, §7º, II, do CPC (artigo acrescido pela Lei 11.672/08).

A saber:

"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.

(...)

§ 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."

No caso em tela, inexistente a dissonância com o entendimento exarado no Recurso Especial Repetitivo nº 1.110.565/SE pelo Colendo STJ.

Com efeito, a República Federativa do Brasil no Art. 3º, da CF, prevê como um dos seus objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Neste vértice, o princípio da solidariedade informa, entre outros, o sistema de previdência social, direito social fundamental, nos termos do Art. 6º, da CF, justificando parcela de sacrifício individual em prol do coletivo, que se traduz na denominada regra da contrapartida, nos termos do Art. 195, §5º, da CF, "verbis":

*"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:*

*(...)*

*§5º Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

A regra da contrapartida tem por escopo manter o equilíbrio financeiro do Sistema da Seguridade Social, também princípio constitucional inserido no Art. 201, da CF por força da EC 20/98.

Desta sorte, a partir da lógica contributiva do sistema, cada vez mais acentuada, para mantê-lo auto-sustentável incentiva-se que o segurado contribua pelo maior período possível.

A jurisprudência dominante do Egrégio STJ tem ressaltado a força predominantemente contributiva que o regime geral da previdência social tem tomado para fins de concessão da aposentadoria por idade, por exemplo, não se exige o preenchimento simultâneo dos requisitos etário e de carência, sendo que a perda da qualidade de segurado não faz perecer o direito ao benefício quando, vertido o mínimo de contribuições necessárias, venha o segurado atingir a idade exigida para se aposentar, nos termos do Art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97.

A Lei 10.666/03, de outro lado, também incorporou tal dinâmica, embora de forma um pouco diversa daquela registrada na jurisprudência. O voto proferido pelo Ministro Felix Fischer no REsp. 1.110.565/SE, bem retrata esta situação: "Se os dependentes comprovarem, contudo, que o falecido, embora já não ostentasse a condição de segurado, preenchia quando de seu passamento os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, é possível o deferimento do benefício de pensão por morte, conforme determina a regra excepcional inserta no § 2º, in fine, do art. 102 da Lei nº 8.213/91, que transcrevo: 'Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. § 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos. § 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior' "

Por tais razões, verifica-se que o voto de fls. 85/95, não se submete ao juízo de retratação, eis que a matéria debatida está em conformidade com entendimento exposto no REsp. 1.110.565/SE e não foi vedada por este. Confirma-se trecho da decisão proferida pelo Desembargador Federal Castro Guerra:

O próprio legislador ordinário já compatibilizou este novo perfil da Previdência Social relativamente às aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, com a edição da L. 10.666, de 08.05.03, que dispõe: 'Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial. § 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.'

**Desde então, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade não precisam ser simultâneos, ou seja, o cumprimento de carência exigida pelo art. 142 da L. 8.213/91 e a idade mínima estabelecida pelo art. 48 do mesmo diploma legal.**

**Desta forma, com a edição da EMC 20/98, a ressalva efetuada no art. 102, § 2º, da L. 8.213/91 passou a abranger todo aquele que, à época do óbito, contava com a carência mínima necessária para a obtenção da aposentadoria por idade.**

**Na espécie, o segurado, falecido, havia vertido aos cofres públicos 173 contribuições previdenciárias, conforme comprova as cópias da CTPS, e, à época do óbito (2006), a carência era de 150 meses, nos termos do art. 142 da L. 8.213/91 (fs. 17 e fs. 18/24).**

É de se aplicar, portanto, à espécie o art. 102, § 2º, da L. 8.213/91, pelo que a perda da qualidade de segurado não prejudica a concessão de pensão por morte aos dependentes, se preenchidos os requisitos para a obtenção de aposentadoria.

Cumprir destacar que a 5ª Turma do E. Superior Tribunal de Justiça chega à mesma conclusão no julgamento do REsp 263.005 RS, embora com fundamento diverso. Confirma-se trecho do r. voto proferido pelo Exmo. Senhor Ministro Relator Jorge Scartezzini: 'Tendo o segurado vertido acima de 60 contribuições previdenciárias, já fazia jus à concessão do benefício de aposentadoria. Se não implementou o requisito idade, foi pelo fato de ter falecido com apenas 28 anos. Tal ocorrência, porém, não pode ser fato impeditivo a sua viúva em receber o benefício de pensão por morte, pois conforme a legislação previdenciária, a concessão do mencionado benefício independe de carência'.

Posto isto, dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte à parte autora, o qual não poderá ser inferior a 1 (um) salário mínimo, nos termos do art. 201, § 2º, da Constituição Federal, mediante rateio, na forma do art. 77 da L. 8.213/91." (grifo nosso).  
Nesse compasso, a Colenda 10ª Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, acolhendo integralmente as razões adotadas pelo relator, "verbis":

*"A questão se prende ao preenchimento dos requisitos para a concessão da pensão por morte, a isso se opondo a autarquia na consideração de que o instituidor da pensão não chegou a completar a idade exigida para obter a aposentadoria.*

*O que está posto em destaque no voto é o caráter contributivo do regime previdenciário, pelo que não mais se despreza a carência já satisfeita por quem perdeu a qualidade de segurado, sem antes atingir a idade mínima para a aposentadoria.*

*Como visto, a questão foi apreciada e decidida e os embargos têm aqui a finalidade tão só de obter mais tempo para elaborar o recurso próprio.*

*De outra parte, descabe o pedido de mencionar no voto a data do último vínculo empregatício, bem como dos recolhimentos previdenciários; não se trata, como se vê, de ponto sobre o qual devia pronunciar-se a sentença.*

*Posto isto, rejeito os embargos de declaração." (fls. 108/113).*

Desta forma, não incide o previsto no Art. 543-C, §7º, II, do CPC (artigo acrescido pela Lei 11.672/08). A saber: "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.

(...)

§ 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."

Portanto, não há falar-se em juízo de retratação.

Retornem os autos a subsecretaria dos Feitos da Vice Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025382-05.2007.403.9999/SP  
2007.03.99.025382-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DALVA CANELI DE FREITAS PORTO

ADVOGADO : ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO

No. ORIG. : 05.00.00149-0 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 140.

-Ciente. Aguarde-se oportuno julgamento. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005770-96.2007.403.6114/SP  
2007.61.14.005770-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO HENRIQUE DE VASCONCELOS  
ADVOGADO : RENATO MARINHO DE PAIVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DESPACHO

-Petição de fs. 204. Ciente.

-O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013507-04.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.013507-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE NUTES MASSARANDUBA  
ADVOGADO : FERNANDO BENYHE JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 05.00.00142-1 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 154/164.

Manifeste-se o INSS.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021871-62.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.021871-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MICHITOSHI MATSUOKA  
ADVOGADO : APARECIDA TAKAE YAMAUCHI  
No. ORIG. : 07.00.00011-4 1 Vr GETULINA/SP

DESPACHO

-Petição de f. 119, referente a pedido de inclusão do presente feito no Programa de Conciliação deste Tribunal.

-Encaminhem-se os autos ao Gabinete da Conciliação, para as providências cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024259-35.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.024259-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARLINDA SANTANA PEREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ONIVALDO CATANOZI  
CODINOME : ARLINDA SANTANA PEREIRA  
No. ORIG. : 07.00.00071-2 1 Vr URANIA/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 91/93, na qual a autora requer prioridade na tramitação do feito.  
-Não conheço do pedido, posto que a parte não possui capacidade postulatória, cabendo ao profissional, legalmente habilitado, subscrever a petição.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025456-25.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.025456-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : REGINA DE FATIMA DA SILVA DE MOURA  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00054-2 1 Vr MACATUBA/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 236/240, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Regina de Fatima da Silva de Mouta, nos termos do Provimento nº 1015/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.  
-A prerrogativa requerida se destina ao órgão jurisdicional estadual não se aplicando no âmbito desta Terceira Região.  
-Entretanto, à vista do atestado médico de f. 239, concedo a preferência no julgamento do feito, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028580-16.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.028580-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOMAR ANTONIO MARCON  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 05.00.00026-8 3 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

-Petição de f. 209/210. Aguarde-se oportuno julgamento. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037479-03.2008.403.9999/SP

2008.03.99.037479-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANIA MARIA PINTO VILARES

ADVOGADO : MARCIA ADRIANA SILVA PARDI

No. ORIG. : 03.00.00228-5 1 Vr GUAIRA/SP

DESPACHO

-Petição de f. 189/191.

-Manifeste-se o INSS.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038427-42.2008.403.9999/SP

2008.03.99.038427-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JOAO RAMOS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00087-8 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 73/74. Ciente. Aguarde-se oportuno julgamento. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040605-61.2008.403.9999/SP

2008.03.99.040605-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCIA MARA BERGAMO  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PUPPIN  
No. ORIG. : 05.00.00026-6 1 Vr BATATAIS/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 146/148. Concedo a preferência pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040707-83.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.040707-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : BENEDITA VIEIRA RUIVO

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00043-0 2 Vr IBIUNA/SP

DESPACHO

-Petição de f. 39 na qual o INSS informa o falecimento da parte autora em 24/11/2009.

-Manifeste-se o patrono da demandante, promovendo, se o caso, a habilitação de eventuais sucessores.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040782-25.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.040782-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEOCLECIO ANTONIO ISEPON

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 07.00.00230-4 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 70 em que Deoclecio Antonio Isepon requer prioridade na tramitação do feito, nos termos da Lei 10.741/2003.

-Observo que o feito já tramita sob os auspícios dos benefícios previstos na referida Lei, tendo sido realizadas as anotações devidas, consoante se verifica da etiqueta dos autos.

-Assim sendo, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040952-94.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.040952-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEUZA FRANCISCO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 07.00.00005-5 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

-Petição e documento de fs. 149/152. Concedo a preferência pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045428-78.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.045428-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AOLIBAMA VIEIRA PINTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00115-0 2 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

-Petição de f. 82.

-O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.046465-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZA DO AMARAL CAMARGO CRUZ  
ADVOGADO : JOSE GONCALVES VICENTE  
No. ORIG. : 07.00.00086-8 1 Vr NOVA GRANADA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 117 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 pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 16/7/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 12.009,60, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 07 de janeiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.052212-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NATALIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES  
No. ORIG. : 08.00.00007-9 2 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

-Regularizada a representação processual da parte autora (fs. 92/93), encaminhem-se os autos ao Gabinete da Conciliação, para as providências cabíveis quanto à proposta de acordo acostada a fs. 77/78.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058103-73.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.058103-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : SILVANI APARECIDA GOMES  
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00107-6 2 Vr TATUI/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 117/119. Ciente. Aguarde-se oportuno julgamento. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062527-61.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.062527-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : OSMARINA ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00167-2 4 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

-Ofício e documentos de fs. 76/88.

-Manifeste-se o patrono da autora, bem assim o INSS, acerca de eventual litispendência entre este feito e aquele em trâmite perante a C. Sétima Turma desta Corte (reg. nº 2008.03.99.047797-3).

-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004974-80.2008.403.6111/SP  
2008.61.11.004974-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : MARIA BUENO APARECIDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

-Petição de fs. 101/107.  
-Manifeste-se o INSS.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003439-94.2008.403.6183/SP  
2008.61.83.003439-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : CARLOS ALBERTO GONCALVES DA SILVA (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : ROBERTO FUNCHAL FILHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : REGINA ENDO e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

-Petição de f. 159/160. Ciente. Aguarde-se oportuno julgamento. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000143-52.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.000143-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : ANTONIO FERRAREZI  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 08.00.00160-1 1 Vr TATUI/SP

DESPACHO

-Nos termos do art. 527, incs. IV e V, do CPC, requisitem-se informações ao Juízo prolator da decisão agravada, intimando-se o agravado para, querendo, oferecer resposta em 10 (dez) dias.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010849-94.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.010849-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : ANTONIO FERRAREZI  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 01.00.00095-6 1 Vr TATUI/SP

DESPACHO

-Nos termos do art. 527, incs. IV e V, do CPC, requisitem-se informações ao Juízo prolator da decisão agravada, intimando-se o agravado para, querendo, oferecer resposta em 10 (dez) dias.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021939-02.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.021939-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : LUIZ PARUSSOLO  
ADVOGADO : CLOVIS EDUARDO ANDREOTTI GIMENES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP

No. ORIG. : 03.00.00046-9 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

-Nos termos do art. 527, incs. IV e V, do CPC, requisitem-se informações ao Juízo prolator da decisão agravada, intimando-se o agravado para, querendo, oferecer resposta em 10 (dez) dias.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026298-92.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.026298-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JULIA ABEL

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO TORRECILHAS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2000.61.02.008903-0 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

-Petição de f. 124, em que o INSS requer prazo adicional de 10 (dez) dias ao cumprimento do provimento de f. 122, e juntar aos autos cópia do título executivo judicial.

-Defiro.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028424-18.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.028424-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : NEUZA DOS SANTOS MUNHOZ e outros  
ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO  
SUCEDIDO : ANTONIO BUENO MUNHOZ falecido  
AGRAVADO : AUGUSTINHO OSWALDO CHIUSOLI  
: FRANCISCO PEIXOTO  
: GERALDO CARMELLO NEGRINI  
: JOAO CARLOS MARINI  
: JOSE HERMENEGILDO DOS SANTOS  
: MIGUEL PEDRINO NETTO  
: NEIDE TERESINHA MARTINELLI  
: ORLANDO VEIGA  
: ROSIMIR LUCKE DA SILVA  
: VANDERLI GONZALEZ CANOVA  
ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 1999.61.15.004321-9 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

-Nos termos do art. 527, incs. IV e V, do CPC, requisitem-se informações ao Juízo prolator da decisão agravada, intimando-se o agravado para, querendo, oferecer resposta em 10 (dez) dias.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034606-20.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.034606-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : DELSON ANTONIO SCARPARO  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FAUSTO OZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP  
No. ORIG. : 94.00.00337-1 1 Vr SAO MANUEL/SP  
DESPACHO

-Nos termos do art. 527, incs. IV e V, do CPC, requisitem-se informações ao Juízo prolator da decisão agravada, intimando-se o agravado para, querendo, oferecer resposta em 10 (dez) dias.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001190-37.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.001190-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MILTON RODRIGUES

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00198-8 2 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Diante do contido às. fls. 99/100, intime-se a parte autora para que no prazo de 10 dias informe o atual endereço da empresa "K. Sammaru Ind. E Com. Artif. de Cimento LTDA".

São Paulo, 03 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001216-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SIVALDA PEREIRA CAIRES

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

No. ORIG. : 07.00.00046-4 1 Vr MONTE MOR/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 98 e 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 29/10/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 10.403,32, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 26 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.002181-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA MARIANI ANDRADE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA OLIVEIRA PEREIRA  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASA BRANCA SP  
No. ORIG. : 08.00.00028-2 2 Vr CASA BRANCA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 131 a 135), 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 20/3/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 8.376,33, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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 fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007582-90.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.007582-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA RODRIGUES DOS REIS  
ADVOGADO : ANA MARISA CURI RAMIA  
No. ORIG. : 07.00.00169-0 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

**DESPACHO**

-Petição de f. 137 na qual a demandante comunica que a autarquia não implantou o benefício de pensão por morte, conforme tutela específica concedida na sentença.

-Manifeste-se o INSS.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.010163-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZINHA ANGELICA DOS SANTOS GOMES  
ADVOGADO : MARIANE FAVARO MACEDO  
No. ORIG. : 08.00.00066-1 1 Vr GUARARAPES/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 82 a 88), 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 atrasados, desde a data da citação - DIB (15/7/2008), a quantia

de R\$ 1.980,47, considerando que a autora teve o benefício de aposentadoria por idade rural implantado em virtude da concessão de tutela antecipada desde 3/12/2008 - DIP. O referido valor deverá ser pago mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 26 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.012738-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIANA FERREIRA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP

No. ORIG. : 06.00.00089-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 74 a 78), 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 16/11/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 17.165,88, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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 fevereiro de 2010.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014684-66.2009.403.9999/SP

2009.03.99.014684-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES SANTOS DA SILVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 05.00.00074-9 2 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 129, em que Lourdes Santos da Silveira requer prioridade na tramitação do feito, nos termos da Lei 10.741/2003.

-Observo que o feito já tramita sob os auspícios dos benefícios previstos na referida Lei, tendo sido realizadas as anotações devidas, consoante se verifica da etiqueta dos autos.

-Assim sendo, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017237-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO SOARES DE CARVALHO

ADVOGADO : AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO

No. ORIG. : 08.00.00143-3 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 80), 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 24/10/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 4.939,16, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 28 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017438-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEDES DOMINGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : HELIO LOPES

No. ORIG. : 07.00.00110-3 1 Vr CAFELANDIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 71), 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 11/9/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 11.318,68, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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 fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.021931-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRES MARIA DAS NEVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : REGIS RODOLFO ALVES  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PAULO DE FARIA SP  
No. ORIG. : 08.00.00138-8 1 Vr PAULO DE FARIA/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 pague, a título de atrasados e honorários, desde a data da citação-DIB (24/10/2008) a quantia de R\$ 3.353,69, considerando que a autora teve o benefício de aposentadoria por idade rural implantado em virtude da concessão de tutela antecipada desde 1.º/7/2009 - DIP. O referido valor deverá ser pago mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 19 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026406-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CREUSA DEONIZIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANDRE DE PAULA VIANA  
CODINOME : CREUZA DEONIZIO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 09.00.00003-7 1 Vr URANIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 105 a 107), 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 19/2/2009 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 2.207,63, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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 fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027214-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DOLORES DOS SANTOS DOMINGOS  
ADVOGADO : MARCELO IGRECIAS MENDES  
No. ORIG. : 07.00.00235-0 2 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 93 a 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 pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 18/1/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 9.608,19, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 03 de fevereiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035607-16.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.035607-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DA SILVA VAZ  
ADVOGADO : DANIELE PIMENTEL DE OLIVEIRA FURTADO  
No. ORIG. : 07.00.00027-1 1 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 144/257.  
-Ciência à parte autora.  
-Após, aguarde-se oportuno julgamento.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004651-07.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.004651-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : JOAO REIS DE CASTRO  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP  
No. ORIG. : 09.00.00088-8 2 Vr MOCOCA/SP  
DECISÃO

JOÃO REIS DE CASTRO interpõe o presente agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu tutela antecipada em ação proposta para o fim de assegurar o restabelecimento de auxílio doença.

Em suma, o agravante argumenta o desacerto da r. decisão atacada ao fundamento de existência de prova apta à comprovação da incapacidade para o exercício da atividade habitual por período superior a quinze dias.

Presentes os requisitos dos arts. 524 a 526 do Código de Processo Civil, atento ao disposto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Lei Fundamental, feito este breve relatório, decido.

De acordo com o preconizado pelo art. 522 do Código de Processo Civil, é cabível agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, caso contrário, a decisão deverá ser desafiada via agravo retido.

Após analisar as provas trazidas com a peça de interposição, com a devida observância ao comando legal citado, tenho que o cumprimento da r. decisão impugnada não é passível de causar lesão grave ou de difícil reparação ao agravante. De fato, o agravante se insurge contra r. decisão que, com base na prova apresentada, vale consignar, relatório médico emitido em dezembro de 2009, indeferiu tutela antecipada pleiteada para o fim de assegurar o restabelecimento de auxílio doença.

Ocorre que o recorrente não trouxe elemento hábil a demonstrar o desacerto do r. provimento atacado, e não logrou demonstrar a efetiva possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação no cumprimento da decisão hostilizada até a solução da questão posta.

A r. decisão agravada foi proferida nos limites da esfera de livre conhecimento do seu nobre prolator, após análise das provas até então produzidas, não existindo nestes qualquer elemento autorizador da conclusão da ocorrência de ofensa às normas materiais e processuais regedoras da espécie.

Por outro prisma, como já consignado, reputo não demonstrada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, me parecendo certo que, em face do conteúdo da r. decisão agravada, o pedido de tutela antecipada poderá ser reexaminado após a realização da perícia que já foi designada.

Pelo exposto, com apoio no art. 557, inciso II, do Código de Processo Civil, **converto o presente em agravo retido.**

Decorrido o prazo de recurso, encaminhem-se estes autos ao Juízo prolator do provimento hostilizado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004932-60.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004932-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : MARILENE CAVALCANTI DE MOURA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO ROSSATO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP  
No. ORIG. : 10.00.00378-2 1 Vr PRESIDENTE EPITÁCIO/SP

DECISÃO

MARILENE CAVALCANTI DE MOURA interpõe o presente agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu tutela antecipada em ação proposta para o fim de assegurar o restabelecimento de auxílio doença.

Em suma, a agravante argumenta o desacerto da r. decisão atacada ao fundamento de existência de prova apta à comprovação da incapacidade para o exercício da atividade habitual por período superior a quinze dias.

Presentes os requisitos dos arts. 524 a 526 do Código de Processo Civil, atento ao disposto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Lei Fundamental, feito este breve relatório, decido.

De acordo com o preconizado pelo art. 522 do Código de Processo Civil, é cabível agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, caso contrário, a decisão deverá ser desafiada via agravo retido.

Após analisar as provas trazidas com a peça de interposição, com a devida observância ao comando legal citado, tenho que o cumprimento da r. decisão impugnada não é passível de causar lesão grave ou de difícil reparação ao agravante.

De fato, a agravante se insurge contra r. decisão que, com base na prova apresentada, após assentar a necessidade de dilação probatória, indeferiu tutela antecipada pleiteada para o fim de assegurar o restabelecimento de auxílio doença.

Ocorre que a recorrente não trouxe elemento hábil a demonstrar o desacerto do r. provimento atacado, e não logrou demonstrar a efetiva possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação no cumprimento da decisão hostilizada até a solução da questão posta.

Observo que, como se verifica dos documentos juntados por cópias a fs. 85/87, há indícios de a anterior implantação do benefício ter ocorrido mediante fraude, visto a existência de informação no sentido de a agravante residir em Recife-PE, e ter apresentado atestados médicos lavrados por seu genro, o que deve ser devidamente apurado.

Fato é que a r. decisão agravada foi proferida nos limites da esfera de livre conhecimento do seu nobre prolator, após análise das provas até então produzidas, não existindo nestes qualquer elemento autorizador da conclusão da ocorrência de ofensa às normas materiais e processuais regedoras da espécie.

Por outro prisma, como já consignado, reputo não demonstrada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, me parecendo certo que, em face do conteúdo da r. decisão agravada, o pedido de tutela antecipada poderá ser reexaminado após a realização da perícia que em breve deverá ser realizada.

Pelo exposto, com apoio no art. 557, inciso II, do Código de Processo Civil, **converto o presente em agravo retido.**

Decorrido o prazo de recurso, encaminhem-se estes autos ao Juízo prolator do provimento hostilizado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado